

لأبي الليث السمرقندي

برواية وترتيب لعلاء العالم السمرقندي

دراسة وتحقيق

د. عبد الرحمن بن مبارك الفرج

الجزء الثالث



مكتبة الرشد
ناشرون

ح عبد الرحمن مبارك الفرج، ١٤٢٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
النسائي، عمر بن محمد
مختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي./ تحقيق عبد الرحمن مبارك الفرج. ــ الرياض.
٥٦٨ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٤-١٤٩-٤١-٩٩٦٠ (مجموعة)
٨-١٥٠-٤١-٩٩٦٠ (ج ٣)
١ - الفقه الحنفي ٢ - الفقه المقارن
أ - الفرج، عبد الرحمن مبارك (محقق) ب - العنوان
ديوي ٢٥٨,١ ٢٢/٥٢٩٥

ردمك: ٤-١٤٩-٤١-٩٩٦٠ (مجموعة) رقم الإيداع: ٢٢/٥٢٩٥
٨-١٥٠-٤١-٩٩٦٠ (ج ٣)

مكتبة الرشد ـ ناشرون
المملكة العربية السعودية ــ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب.: ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ ــ هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ ــ فاكس: ٤٥٧٣٣٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

★ فرع طريق الملك فهد : الرياض ـ ت: ٢٠٥١٥٠٠ ـ ف: ٢٠٥٢٣٠١
★ فرع مكة المكرمة: ت: ٥٥٨٥٤٠١ ـ ف: ٥٥٨٣٥٠٦
★ فرع المدينة المنورة: شارع أبي ذر الغفاري ـ ت: ٨٣٤٠٦٠٠ ـ ف: ٨٣٨٣٤٢٧
★ فرع جدة: ميدان الطائرة ـ ت: ٦٧٧٦٣٣١ ـ ف: ٦٧٧٦٣٥٤
★ فرع القصيم: بريدة ـ طريق المدينة ـ ت: ٣٢٤٢٢١٤ ـ ف: ٣٢٤١٣٥٨
★ فرع أبها: شارع الملك فيصل ـ تلفاكس: ٢٣١٧٣٠٧
★ فرع الدمام: شارع الخزان ـ ت: ٨١٥٠٥٦٦ ـ ف: ٨٤١٨٤٧٣

وكلاؤنا في الخارج

★ القاهرة: مكتبة الرشد ـ ت: ٢٧٤٤٦٠٥
★ بيروت: دار ابن حزم ـ ت: ٧٠١٩٧٤
★ المغرب: الدار البيضاء ـ وراقة التوفيق ـ ت: ٣٠٣١٦٢ ـ ف: ٣٠٣١٦٧
★ اليمن: صنعاء ـ دار الآثار ـ ت: ٦٠٣٧٥٦
★ الأردن: عمان ـ الدار الأثرية ـ ت: ٦٥٨٤٠٩٢ ـ جوال: ٧٩٦٨٤١٢٢١
★ البحرين: مكتبة الغرباء ـ ت: ٩٥٧٨٣٣ ـ ٩٤٥٧٣٣
★ الإمارات: مكتبة دبي للتوزيع ـ ت: ٤٣٣٣٩٩٩٨ ـ ف: ٤٣٣٣٧٨٠٠
★ سوريا: دار البشائر ـ ت: ٢٣١٦٦٦٨
★ قطر: مكتبة ابن القيم ـ ت: ٤٨٦٣٥٣٣

باب ما تفرد به كل واحد من أصحابنا الثلاثة بقول على حدة

١٠٥٦ـ قال (**أبوحنيفة**): جارية بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لشريكه وأنكره[١] الآخر، فحكم الخدمة مامر في باب محمد[٢] فإن جنت فنصف الأرش على المنكر، ونصف[٣] موقوف؛ لأن الكل لو كان موقوفًا، كانت[٤] الجناية موقوفة[٥].

وقال **أبويوسف**: النصف على المنكر، والنصف عليها؛ لأن عنده الكل إذاكان موقوفًا كانت الجناية عليها موقوفة[٦].

وقال **محمد**: الأرش كله عليها؛ لأن عنده: تسعى للمنكر، ولا تخدم لواحد[٧] منهما، فصارت كالمكاتبة. فلو جنى عليها:

عند أبي حنيفة: النصف للمنكر، والنصف موقوف.

وعند أبي يوسف: النصف للمنكر، والنصف لها.

وعند محمد: الكل لها ـ على مامر[٨] .

١٠٥٧ـ قال (**أبوحنيفة**): عبد بين شريكين، قال أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غدًا، فأنت حر. وقال الآخر إن لم يدخل فلان هذه الدار غدًا فأنت حر،

---

(١) في ط (وانكر) بدل (وأنكره) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) انظر المسألة (١٠٤٨).

(٣) في ش، ح، ز، ك، ق، ط (والنصف) بدل (ونصف) وكلاهما جائز.

(٤) في ط (لكانت) بدل (كانت) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (عنده) وهي توضح صاحب الرأى هنا.

(٦) (موقوفة) سقطت من ش، ز، ق. والمعنى لا يكتمل بدونها.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (واحدًا) بدل (لواحد) والأولى أبلغ.

(٨) في ك، ق (لمامر) بدل (على ما مر) والمعنى واحد. وقد مر هذا في المسألة: ١٠٤٨. وانظر البدائع جـ ٥ ص ٢٤٤٧.

فمضى الغد، واتفقا أنهما لايدريان أنه دخل، أو لم يدخل، يسعى[١] العبد في نصف قيمته لهما، كيفما كان، موسرين كانا أو معسرين[٢].

وقال **أبويوسف**: إن كانا موسرين لا يسعى لهما في شيء، وإن كانا معسرين، سعى في نصف قيمته لهما: وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا؛ سعى في ربع قيمته للموسر.

وقال **محمد**: سعى في كل قيمته لهما إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين، لا يسعى لهما، وإن كان أحدهما موسرًا، والآخر معسرًا، يسعى للموسر منهما[٣] في نصف قيمته[٤]. أما الكلام في السعاية عند يسار المعتق، ما مر[٥] في باب أبي حنيفة[٦] والخلاف ههنا في سقوط نصف السعاية مع محمد.

لـه: أن المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول، فلا يمكن القضاء بـه، وصار كما إذا قال كل واحد منهما لعبد يملكه على حدة[٧]، لا يعتق واحد منهما؛ لأن المقضي عليه بالعتق مجهول.

لـهما: أنا تيقنًا بعتق نصفه مجانًا، من جهة [أحدهما][٨]، فتعذر إيجاب سعاية[٩] في ذلك في النصف. وقوله: المقضي عليه مجهول، قلنا: المقضي لـه معلوم، وجهالة المقضي عليه ترتفع بالتوزيع. بخلاف ما ذكر من المثال؛ لأن ثمة المقضي له، والمقضي عليه مجهول.

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (سعى) بدل (يسعى) والمعنى واحد.

(٢) قوله (موسرين كانا أم معسرين) سقط من ش، ز، ح، ق، ط و سقوطها لا يؤثر في تغيير المعنى؛ لأن قوله: (كيفما كان) يغني عن هذه الجملة.

(٣) (منهما) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لزيادة إيضاح المعنى.

(٤) انظر المبسوط: جـ ٧ ص ١١٨، والجامع الكبير ص ٦٥، وقوله (في نصف قيمته) سقط من ك. والإثبات أفضل لاكتمال الحكم.

(٥) في ط (فقد مر) بدل (مامر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) انظر المسألة: (١٠٢١).

(٧) في ش، ك، ق، ط (على حدة يملكه) بدل(يملكه على حدة) والمعنى واحد.

(٨) في الأصل (أحد) ولا يستقيم المعنى بها.

(٩) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (السعاية) بدل (سعاية) وتؤديان إلى المعنى المراد.

١٠٥٨ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل دبر عبده، ثم كاتبه، ثم مات ولم يترك مالاً آخر، فالعبد بالخيار، إن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في كل بدل الكتابة[١].

وقال **أبويوسف**: لايتخير، لكن يسعى في الأقل من ثلثي قيمته [وكل][٢] بدل الكتابة.

[وقال **محمد**: لايتخير، لكنه يسعى في الأقل من ثلثي قيمته. وثلثي بدل الكتابة][٣]، والخلاف[٤] في موضعين، أحدهما: في التخيير، عند أبي حنيفة: يتخير، وعندهما: لا. والثاني: في سقوط ثلث بدل الكتابة؛ عند محمد: يسقط[٥]، وعندهما: [لايسقط][٦]. أما التخيير، بناء على تجزىء الإعتاق، فعنده يتجزأ، فإذا مات المولى، عتق[٧] ثلثه بجهة التدبير، وتوجه نحوه في الباقي جهتا العتق[٨]، لجهة[٩] التدبير، والكتابة، وأحكامها مختلف، فيتخير بينهما. وعندهما: لايتجزأ، فيعتق كله، ولا فائدة في التخيير؛ لأنه يختار الأقل، وأما سقوط بدل[١٠] الكتابة[١١]:

لـه: أن بالموت عتق ثلثه مجانًا، بالتدبير، فيسقط بحصته من بدل الكتابة فيبقي الثلثان، وصار كما إذا كاتبه، ثم دبره، وباقي المسألة بحالها.

---

(١) في ط (إن شاء سعى في كل بدل الكتابة، وإن شاء سعى في ثلثي قيمته) بدل (إن شاء سعى في ثلثي قيمته، وإن شاء سعى في كل بدل الكتابة) والمعنى واحد.

(٢) في الأصل (ثلث) وفي ح (وثلث) وفي ق (وثلثي) بدل (وكل) والصواب الأخيرة، لموافقتها رأى أبي يوسف.

(٣) سقط من الأصل، ق، وهو وهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه(الكتابة) الأولى بالثانية.

(٤) في ش، ق، ط (فالخلاف) بدل (والخلاف) والمعنى واحد.

(٥) في ح، ز، ك، ق، ط، أ (في سقوط ثلث الكتابة، عند محمد: يسقط) بدل (في سقوط ثلث بدل الكتابة عند محمد) والتعبيران يؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في الأصل (يتخير) والمعنى لا يستقيم بها.

(٧) في ط زيادة (عليه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش، ك، ط (عتق) بدل (العتق) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ك، ط، أ (بجهة) بدل (لجهة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ق، ك، ط زيادة (ثلث بدل) وهذه الزيادة تؤدي إلى استقامة المعنى.

(١١) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٣٥٣، ٢٤٣١، ٢٤٣٢، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٧٧.

لـهما: أنه إذا دبره أولاً، يستحق[١] عتق الثلث مجانًا، فإذا كاتبه بعد ذلك، كان كل بدل الكتابة مقابلاً بالثلثين، دون الثلث الذي استحق العتق مرة، فإذا مات؛ بقي كل بدل الكتابة[٢]، بخلاف ما إذا كاتبه، ثم دبره؛ لأن بدل الكتابة حصل[٣] مقابلاً بكل الرقبة.

١٠٥٩ـ قال (**أبوحنيفة**): المرتد إذا كاتب عبده، ثم قتل على ردته؛ بطلت الكتابة، كسائر تصرفاته.

وقال **أبويوسف**: ينفذ كما ينفذ تصرف[٤] الصحيح.

وقال **محمد**: ينفذ كما ينفذ تصرف[٥] المريض. والحجج تذكر في كتاب السير[٦].

---

(١) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (استحق) بدل (يستحق) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ح، ز، ك، ق، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(٣) في ك، ط (جعل) بدل (حصل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز، ق (تصرفات) بدل (تصرف) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر الفقرة السابقة.

(٦) المسألة: ١٢٥٠.

تصرفات المرتد عند الحنفية أربعة، منها ما هو نافذ باتفاق الثلاثة الأصحاب، وهو الاستيلاد، ومنها ما هو باطل بالاتفاق في الحال مثل: النكاح والذبيحة، ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وهو المفاوضة، ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته. فعند أبي حنيفة يتوقف بين أن ينفذ بالإسلام، أو يبطل إذا مات أو قتل على الردة، أو لحق بدار الحرب. وأما عند أبي يوسف ومحمد تصرفاته نافذة، إلا أن أبا يوسف يرى أنه تنفذ تصرفاته كما تنفذ من الصحيح، ومحمد يرى أنها تنفذ كما تنفذ من المريض، وحجتهما في ذلك أنه من أهل التصرف، لاقى تصرفه ملكه، فينفذ، إلا أن أبا يوسف يقول أنه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه، مرغوب فيه (وهو العودة إلى الإسلام) فلا يصير في حكم المريض. ومحمد يقول هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف، دليل ذلك أن زوجته ترثه بحكم الفرار. وذلك لا يتحقق إلا في المريض، وحجة أبي حنيفة أن ملكه يزول بالردة، وتصرفه بحكم الملك، فيتوقف بتوقف الملك. (انظر المبسوط جـ ١٠، ص ١٠٤، ١٠٥، والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٧٠).

باب قول زفر على خلاف قول أصحابنا الثلاثة

١٠٦٠- قال **(زفر)**: شاهدان شهدا[١] أنه أعتق أحد عبديه[٢]، لكنا نسينا ؛ تقبل هذه الشهادة.

وعندنا: لا تقبل، وقد مر[٣] في الطلاق[٤].

١٠٦١- قال **(زفر)**: إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار غدًا، فأنت حر، فمضى الغد، فقال السيد: دخلت الدار، فلم تعتق، وقال العبد: لم أدخل الدار، وعتقت. فعند زفر: القول قول العبد.

وعندنا: القول قول المولى[٥].

١٠٦٢- قال **(زفر)**: إذا قال لأمة الغير: إن تسريتك، فأنت حرة، فاشتراها، ثم تسراها، عتقت.

وعندنا: لا تعتق[٦].

لـه: أنه التسري لا يصح إلا في الملك، فإضافة العتق إليه، كالإضافة[٧] إلى الملك.

لنا: أن التسري ليس بسبب للملك، إلا أنه يقع في الملك غالبًا، فلا يكون

---

(١) في ك، زيادة (على رجل) وهي توضح المعنى.

(٢) في ك زيادة (بعينه) وهي زيادة تؤدي إلى وضوح المعنى. وفي ق، ط (عينًا) وهذه الزيادة توضح المعنى، لأنها تحدد العبدين فقط، فقد يكون مالكًا لأكثر من عبدين، والعتق جاء لأحد هذين العبدين بالذات.

(٣) في ز، ك، ق، ط(مرت المسألة) بدل (مر) والأولى أكثر وضوحًا في الدلالة على المراد. انظر المسألة ٩٥٩.

(٤) انظر المبسوط ج ٦ ص ١٤٥، والجامع الصغير ص ٢٠٤، والبناية ج ٥ ص ٩٥ .

(٥) هذه المسألة سقط من بقية النسخ، وهي نظير مسألة الطلاق إذا قال: إن دخلت الدار، أو إن كلمت فلانًا فأنت طالق. فقالت: دخلت، أوكلمت .(انظر البدائع ج ٤ ص ١٨٦٠).

(٦) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٣١٩، والبناية ج ٥ ص ٢٩٥، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ١٤٥.

(٧) في ك (كإضافته) بدل (كالإضافة) والمعنى واحد.

إضافة إلى الملك، كما إذا قال: إن وطئتك.

١٠٦٣ـ قال (**زفر**): إذا أعتق المولى ابن المكاتب الذي[١] ولد في كتابته، أو الذي اشتراه، لا يصح إعتاقه.

وعندنا: يصح[٢].

لـه: أن للمكاتب أن يأخذ أكساب ولده، مادام مكاتبًا فإذا أعتقه المولى فقد أبطل حقه.

لنا: أن المقصود من الكتابة، واستحقاق الأكساب، عتق المكاتب، وعتق أولاده، وههنا[٣] تحقق هذا المقصود[٤]، فكان راضيًا به.

١٠٦٤ـ قال (**زفر**): المكاتب إذا جنى جنايات؛ يلزمه لكل ولي جناية، قيمته[٥] كاملة[٦].

وعندنا: يجب للكل قيمة نفسه مرة واحدة[٧].

لـه: أن القاضي لو قضى للأول بقيمة[٨] يجب للباقي[٩] قيمة أخرى، فكذا إذا لم يقض. والجامع بينهما رعاية حق كل واحد منهما.

لنا: أن جناية العبد تتعلق برقبته دفعًا[١٠]، إلا أنه إذا امتنع، تجب القيمة،

---

(١) في ك، زيادة (قد) ولا تؤثر في المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٦٧. والبدائع جـ ٥ ص ٢٢٩١، ولم يشر فيهما إلى قول زفر.

(٣) في ز (وقد) وفي ش، ك، ق، ط (وهذا) بدل (ههنا) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٤) في ش (وهذا يحقق مقصود) بدل (وههنا تحقق هذا المقصود) والثانية أوضح.

(٥) في ش، ح، ز، ط (قيمة) بدل (قيمته) والثانية أنسب للمعنى؛ لاشتمالها على الضمير الدال على المكاتب.

(٦) في ز، ك، ق، ط (تامة) بدل (كاملة) والمعنى واحد. والصحيح عند الثلاثة وزفر أنه إذا جنى فعليه الأقل من قيمته، وأرش الجناية. (البدائع جـ ٥ ص ٢٥٠٤، والأصل جـ ٤ ص ٦٢٨).

(٧) هذا إذا كان قبل أن يحكم عليه، أما إذا كان قد حكم عليه في الأولى فعليه أيضًا في الثانية الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية عند الثلاثة. وعند زفر الحكم واحد سواء حكم عليه في الأولى أم لا. (المبسوط جـ ٧ ص ٢٢٢).

(٨) في ش، ز، ق، ط (بقيمتة) بدل (بقيمة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش، ز، ك، ق، ط (للثاني) بدل (للباقي) و الأولى أنسب.

(١٠) في ز زيادة (دفعًا للضرر عن المولى) وهي زيادة ليست صحيحة، إذ المقصود هو أن

وههنا المكاتب لم يمنع إلا رقبة واحدة، فلا يغرم إلا قيمة واحدة، بخلاف ما إذا قضى للأول؛ لأنه صار دينًا عليه مطلقًا، وصارت رقبته فارغة، وهذا شغل مبتدأ.

١٠٦٥ـ قال (زفر): المكاتب إذا جنى جناية[1] خطأ، ثم عجز قبل أن يقضى عليه بشيء[2]؛ فهو دين عليه، يخاطب[3] به للحال.

وعندنا: يخير مولاه بين الدفع، والفداء[4].

له: أن جناية المكاتب توجب عليه قيمته، لو رفع إلى القاضي، يقضي به، فلا يسقط بالعجز، كما إذا قضى به[5].

لنا: أن موجب جناية العبد[6]، تتعلق برقبته، وإنما تصير دينًا مطلقًا، بقضاء القاضي، فإذا عجز قبل قضاء القاضي[7]، بقي معلقًا[8] برقبته، فتخير مولاه، كالقن، من الأصل.

١٠٦٦ـ قال (زفر): مسلم ارتد ـ والعياذ بالله[9] ـ وله عبد، فكاتبه[10] ابنه، ثم قتل المرتد؛ جازت الكتابة.

وعندنا: لاتجوز[11].

له: أن الابن ورث مال[12] المرتد من وقت ردته، فكان مكاتبًا ملك نفسه.

العبد، إذا جنى يدفعه المولى إلى ولي الجناية ،إلا إذا امتنع المولى تجب القيمة.

(١) (جناية) سقطت من ك. والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٢) (بشيء) سقطت من ك. والأفضل إثباتها لتتمة المعنى.

(٣) في ز (يطالب) بدل (يخاطب) والمعنى واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٢٤، وفتح القدير جـ ٨ ص ١٥٠. وقد كان أبويوسف يقول أولاً: يباع فيه وإن عجز قبل القضاء، ثم رجع عنه إلى قول صاحبيه.

(٥) في ز (بها) بدل (به) والثانية أفضل لعود الضمير إلى مذكر.

(٦) في ك (الجناية للعبد) بدل (جناية العبد) والثانية أفضل؛ لأنها أسهل في التركيب.

(٧) في ز، ك، ق، ط (القضاء) بدل (القاضي) والثانية أيسر في أداء المعنى.

(٨) في ز، ش، ق، ط (متعلقًا) بدل (معلقًا) وتؤديان إلى المعنى المراد .

(٩) في ق (نعوذ بالله) بدل (والعياذ بالله) والمعنى واحد.

(١٠) في ط (كاتبه) بدل (فكاتبه) والثانية أنسب لاشتمالها على الفاء الدالة على المكاتبة بعد الردة.

(١١) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢٣٤.

(١٢) في ط زيادة (من) ولا معنى لهذه الزيادة.

لنا: أنه كان[١] ملك الأب، حال كتابته، وإنما يثبت الإرث عند القتل، أو بلحوقه[٢] بدار الحرب، فكان تصرفًا في ملك الأب.

١٠٦٧ـ قال (**زفر**): المكاتب إذا ارتد، ولحق بدار الحرب، يجعل كموته، فيؤدي بدل الكتابة من كسبه، ويحكم بعتقه.

وعندنا: يتوقف فيه، إن[٣] مات فعل ذلك، وإن عاد مسلمًا أدى بنفسه، وعتق[٤].

لـه: أن لحوق الحر المرتد بدار الحرب كموته، فكذلك المكاتب[٥].

لنا: أن الكتابة تعلق بها حقه، وحق مولاه[٦]، واحتمال العود مسلمًا قائم، فيجب رعاية حقهما بالتوقف.

١٠٦٨ـ قال (**زفر**): إذا قال لعبده: إذا مات فلان، أو مت أنا[٧]؛ فأنت حر؛ صار مُدَبَّرًا.

وعندنا: لم يصر مُدَبَّرًا[٨].

لـه: أن عتقه[٩] تعلق بموت كل واحد منهما على الانفراد. والتعليق بموت المولى يوجب التدبير.

لنا: أن احتمال أن يموت[١٠] فلان قبل المولى[١١] قائم. وعلى هذا التقدير لايكون مُدَبَّرًا.

---

(١) في ش، ق (أن العبد) بدل (أنه كان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ق، ط (لحوقه) وفي ز (أو للحوقه) بدل (أو بلحوقة) وتؤدي جميعًا إلى المعنى المراد.

(٣) في ز، ش، ك، ق، ط (فإن) بدل (إن) والمعنى واحد.

(٤) انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٣٥.

(٥) في ز، ش، ك، ق، ط، أ زيادة (المرتد) وهي تكمل المعنى وتوضحه.

(٦) في ز، ش، ك، ق، ط (المولى) بدل (مولاه) والمعنى واحد.

(٧) (أو مت أنا) سقطت من ط والإثبات هو الصحيح لاكتمال أجزاء المسألة.

(٨) انظر المبسوط ج ٧ ص ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، والبدائع ج ٥ ص ٢٤١٦.

(٩) في ز، ك (العتق) بدل (عتقه) والمعنى واحد.

(١٠) في ز، ق، ط (موت) بدل (أن يموت) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ز، ط زيادة (موت المولى) وهي توضح المعنى أكثر.

١٠٦٩ـ قال (زفر): إذا قال[١]: أنت [حر][٢] قبل موتي بثلاثة أيام، أو قال: بيوم، أو قال: بشهر، فمضت تلك المدة صار مدبرًا، مطلقًا.

وعندنا: هو مدبر مقيد[٣].

لـه: أنه تعلق عتقه بموته، وهذا هو التدبير[٤] المطلق.

لنا: أن التدبير المطلق هو إيجاب العتق عند الموت مطلقًا، من الابتداء، وهذا تعليق شرط[٥] قد يوجد، وقد لا يوجد، فلا يكون إيجابًا مطلقًا، فيقبل الفسخ[٦].

١٠٧٠ـ قال (زفر): الذمي إذا أسلم مدبره الذمي[٧] فقضي[٨] عليه بالسعاية، [ويعتق[٩] للحال، فيسعى، وهو حر.

وعندنا: صار كالمكاتب بعد القضاء بالسعاية][١٠]؛ يؤدي ثم يعتق[١١].

لـه: أنه بالإسلام صار واجب الإزالة عن ملكه، وتعذر الإزالة بالبيع[١٢]،

---

(١) في ط زيادة (لعبده) وهي توضح المعنى.

(٢) سقطت من الأصل وهو وهم من الناسخ إذ المعنى لايستقيم بدونها.

(٣) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٣٤٥. والتدبير المطلق أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقًا مثل أن يقول: أنت حر بعد موتي، وأما المقيد: هو أن يعلق عتق عبده، بموته موصوفًا بصفة، أو بموته وشرط آخر، مثل أن يقول إن مت من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو إن قتلت فأنت حر. (البدائع ج ٥ ص ٢٤١٥، ٢٤١٧).

(٤) في ز، ق، ط (المدبر) بدل (التدبير)، وإن كان المراد بالضمير الفعل، فالتعبير بالمصدر أنسب، وإذا كان المراد به العبد، فالتعبير باسم المفعول أنسب.

(٥) في ح، ز، ق، ط، أ (بشرط) بدل (شرط) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٦) من قوله (لنا: أن التدبير . . .) من المسألة ١٠٦٨، إلى هنا بياض في ك.

(٧) في ق زيادة (أو أم ولده) وهي زيادة تضيف حكمًا جديدًا.

(٨) في ش، ح، ز، ك، ق، ط (قضي) بدل (فقضى) والأولى أنسب لسياق الجملة.

(٩) في ك، ق، ط (وعتق) بدل(ويعتق) والمعنى واحد.

(١٠) سقط مابين القوسين من الأصل، وهو وهم من الناسخ إذ اشتبهت عليه لفظه (بالسعاية) الأولى مع الثانية.

(١١) انظر المبسوط ج ٧ ص ١٦٩ .

(١٢) في ش زيادة (لأنه مدبر) وهي توضح سبب تعذر الإزالة بالبيع.

فتعين[1]، وأعتق[2] للحال[3] تحقيقًا للإزالة.

لنا: أنه لو عتق للحال، يتكاسل في السعاية، فيؤدي إلى تعطيل حق المولى، فيتوقف عتقه على الأداء، رعاية للجانبين.

---

(١) في ز، ق، ط، زيادة (العتق) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ش، ح، ط (ويعتق) وفي أ (فيعتق) بدل (وأعتق) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٣) في الأصل زيادة (وأعتق للحال، فيسعى وهو حر، وعندنا: صار كالمكاتب بعد القضاء بالسعاية للحال) وهي وهم من الناسخ، إذ لا معنى لها.

باب قول الشافعي خلافا لعلمائنا

١٠٧١ـ قال (**الشافعي**): من ملك ذا رحم[١] منه غير الوالدين والمولودين[٢] لايعتق عليه.

وعندنا: يعتق[٣].

لـه: أنه ملك معصوم، فلا يزول إلا بإزالته، وإعتاقه كبني الأعمام.

لنا: قوله ـ ﷺ ـ: «**من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر**[٤]» وفي رواية:

---

(١) في ق، ط، ك، أ زيادة (محرم) وهي زيادة مطلوبة لبيان أن المراد به هنا الرحم المحرم، وهو كل من لا يجوز نكاحه على التأبيد، مثل الآباء والأبناء، والأخ والأخت والعم والعمة والخال، والخالة، وأما الرحم غير المحرم كأبناء العم، وأبناء الخالة فإنهم لايعتقون عليه بالاتفاق بين الشافعي، والحنفية، وقد قال الأوزاعي: أنه يعتق عليه كل ذي رحم محرم منه أو غير محرم، ويستسعى. (انظر البناية جـ ٥ ص ٣٢. والمبسوط جـ ٧ ص ٧٠).

(٢) والمراد به غير قرابة الولاد ـ بكسر الواو ـ وهي القرابة بين الولد والوالدين ـ (البناية جـ ٥ ص ٣٣).

(٣) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٧٠، والبناية جـ ٥ ص ٣٢، ٣٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٨٧، وانظر الأم جـ ٨ ص ١٤، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٩٩.

وأما عند المالكية فإنه يعتق عليه: الآباء ،والأجداد، والأمهات والجدات، وآباؤهم وأمهاتهم، والأبناء والبنات وأولادهم، من غير فصل بين أبناء الأولاد، وأبناء البنات، والأخوة سواء كانوا أخوة لأب وأم، أو لأب، أولأم، وأما أبناء الأخوة فلا يعتقون عندهم. (انظر المدونة جـ ٣ ص ١٩٩، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٧). وعند الحنابلة إذاملك ذي رحم محرم بنسب، كأبيه وجده وإن علا، وولده، وولد ولده وإن سفل، وأخيه وأخته وولدهما، وإن نزل، وعمه وعمته، وخاله وخالته، عتق عليه، واحتجوا بالحديث الذي أورده المصنف. (شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٦٤٩).

(٤) رواه أبو داود، كتاب العتاق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم، حديث رقم ٣٩٤٩، عن سمرة بن جندب مرفوعًا، وقال أبو داود: لم يحدث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة، وقد شك فيه. جـ ٤ ص ٢٦، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ماجاء فيمن ملك ذا رحم محرم، حديث رقم ١٣٦٥، جـ ٣ ص ٦٣٧ عن سمرة بن جندب مرفوعًا. وقال الترمذي،

«**عتق عليه**»[1]، ولأن هذه قرابة واجبة الوصل، بالنص، وبدليل أنها توجب حرمة المناكحة، فتوجب العتق عند الملك[2]، تحقيقًا للوصل، كقرابة الولادة.

١٠٧٢ـ قال (**الشافعي**): مريض مرض الموت، إذا[3] أعتق ثلاثة أعبد، قيمتهم سواء، ولا مال له غيرهم، ومات؛ عتق واحد منهم، وأقرع بينهم، فمن خرجت قرعته، يحكم بعتقه.

وعندنا: يعتق من كل واحد منهم[4] ثلثه. ويسعى للورثة في ثلثي قيمته[5].

له: أن المستحق للعتق ليس إلا الواحد؛ [لأن][6] هذه وصية، والوصية به[7] تنفذ [من][8] الثلث، وهم كل ماله، فكان الثلث أحدهم، وهو منهم، فيستخرج بالقرعة؛ لأنها طريق مشروع، روي أن النبي ـ ﷺ ـ كان[9] إذا سافر أقرع بين نسائه[10]، فمن خرجت قرعتها، سافر بها.

هذا حديث لا نعرفه مسندًا إلا من حديث حماد بن سلمة، ورواه أيضًا عن ابن عمر مرفوعًا من طريق ضمرة بن ربيعة ج٣ص ٦٣٨.

وابن ماجة في كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، حديث رقم ٢٥٢٤، جـ ٢ ص ٨٤٣، عن سمرة بن جندب مرفوعًا، ورواه أيضًا عن ابن عمر بهذا اللفظ، حديث رقم ٢٥٢٥.

(١) رواه البيهقي: كتاب العتق، باب من يعتق بالملك، عن ابن عمر مرفوعًا، جـ ١٠، ٢٨٩، وقال الزيلعي: أخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر مرفوعًا. (نصب الراية جـ ٣ ص ٢٧٨).

(٢) (عند الملك) سقط من ق. والإثبات أفضل لاكتمال أجزاء المسألة.

(٣) (إذا) سقطت من ك، ق، ط ولا يتغير المعنى.

(٤) (منهم) سقطت من ك. وإثباتها أفضل لتأكيد وإيضاح المعنى.

(٥) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٧٥، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٠٢.

(٦) في الأصل (أن والمعنى لا يستقيم معها، وفي ق (ولأن) ولا فائدة لإثبات الواو هنا، لأنها تخل بالمعنى.

(٧) (به) سقطت من ش، ز، ق، ك، ط، أ. ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٨) (من) سقطت من الأصل والمعنى لايستقيم بدونها.

(٩) (كان) سقطت من ك. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان له زوج، جـ ٣ ص ٢٠٨، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها، حديث رقم

لنا: أنه أوقع العتق على الكل، فلا يجوز حرمان البعض، بل يجب التوزيع عليهم بالتسوية[1]، تسوية بين المستحقين، بقدر الإمكان، أما الحديث: قلنا: الإقراع كان لتطييب قلوبهن، لا لبيان الاستحقاق؛ لأنه لا يحق لهن بعد[2] مسافرة الزوج.

١٠٧٣ـ قال (الشافعي): إذا قال لأمَتِهِ: أنت طالق، أو أنت بائن، ونوى به العتق ـ تعتق[3].

لـه: أنا أجمعنا على أنه لو قال لامرأته، أنت حرة، ونوى به الطلاق؛ يقع[4]، فكذا إذا قال لأمَتِهِ: أنت طالق[5]. والجامع بينهما، أن كل واحد منهما لفظ موضوع[6] لإزالة نوع ملك، فيستعمل أحدهما مكان الآخر، وصار كقوله: لا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك.

لنا: أنه نوى مالا يحتمله لفظه؛ لأن هذا اللفظ[7] ينبيء عن إزالة القيد، ولا قيد في المحل؛ لأن فيه ما ينافي القيد، وهو الرق؛ لأن القيد هو المانع من الفعل، مع[8] القدرة عليه، والرق ضعف، وعجز، فكان منافيًا للقدرة، وإذا لم يثبت ما ينبيء عنه اللفظ [وهو زوال القيد ـ فإثبات شيء آخر لا ينبيء عنه اللفظ][9]، خلاف الحقيقة، وأنه لايجوز .

بخلاف قوله: لا ملك لي عليك؛ لأنه ينبيء عن زوال الملك صريحًا[10].

٨٨، جـ ٤ ص ١٨٩٤ وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب القضاء بالقرعة، حديث رقم ٢٣٤٧، جـ ٢ ص ٧٨٦. ورواه الإمام أحمد في مسنده، جـ ٦ ص ١١٤.

(١) في ش، ق (على السوية) وفي ط (بالسوية) وفي ز (على التسوية) بدل (بالتسوية) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد .

(٢) في ق (عند) بدل (بعد) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٦٣ ، والبناية جـ ٥ ص ٢٥، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٩٣.

(٤) في ز، ط (تطلق) بدل (يقع) وتؤديان لمعنى واحد.

(٥) في ك زيادة (ونوى به العتق) وهي تكمل المعنى.

(٦) في ك زيادة (مفهوم موضوع) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٧) في ش، ز، ك، ط (هذه اللفظة) بدل (هذا اللفظ)وهما جائزتان.

(٨) في ك (في) بدل (مع) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) سقط من الأصل، وهو وهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه الجملة الأولى بالثانية .

(١٠) في ش، ز، ح، ك، ط وردت مسألة قبل هذه المسألة وهي (قال: رجل كاتب عبدًا له

١٠٧٤- قال (**الشافعي**): بيع المدبر المطلق، يجوز.

وعندنا: لايجوز[١].

لـه: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه باع مدبرًا بثمانمائة درهم[٢]. ولأن هذا تعليق العتق بالشرط، فلا يمنع البيع كسائر[٣] الشروط، ولأن هذه وصية. وسائر الوصايا غير لازمة، فكذا هذا.

لنا: ما روي عن عمر - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «**المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث**»[٤].

والمعنى، أن التدبير سبب للحرية في الحال؛ لأنه لايمكن جعله سببًا بعد الموت؛ لأنه حال بطلان أهلية التحرير، وإبطال سبب الحرية لا يجوز، إما لأنه لا يقع إلا لازمًا، وإما[٥] لأنه حق المدبر، وما روى من الحديث معناه أنه أجره، ولأن[٦] الإجارة نوع بيع، أو كان ذلك في وقت كان يباع الحر. كما روى أن النبي - ﷺ -: باع [سُرَّقًا][٧] في دين[٨].

صغيرًا، لا يجوز. وعندنا: يجوز؛ لأن الصبي من أهل التصرف عندنا: خلافًا له، وسنذكره في كتاب المأذون) ولا داعي لإثباتها مادامت ستذكر في كتاب المأذون في المسألة رقم ١٩٦٨. وفي أ ذكرها بعد هذه المسألة.

(١) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٧٩، البدائع جـ ٥ ص ٢٤٣٣، والبناية جـ ٧ ص ١٢٤، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٥١٢.

(٢) رواه البخاري، كتاب العتق، باب بيع المدبر، جـ ٣ ص ١٩٢، والإمام مسلم، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر، حديث رقم ٥٨، جـ ٣ ص ١٢٨٩.

(٣) في ط (كالتعليق بسائر) بدل (كسائر) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) رواه الدارقطني عن ابن عمر مرفوعًا، وليس فيه (ولا يورث)، وقال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله. كتاب المكاتب، حديث رقم ٥٠، جـ ٤ ص ١٣٨.

(٥) في ش، ح، ك، ق، ط، أ (أو) بدل (وإما) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط (فإن) بدل (ولأن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في الأصل (شرقًا) وهو وهم من الناسخ، إذ الاسم الصحيح سُرَّق وقد باعه رسول الله - ﷺ - في دين، رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ،كتاب القضاء والشهادات، باب الحر يجب عليه دين ولا يكون له مال: كيف حكمه؟ جـ ٤ ص ١٥٧ . قلت: وفي هذا نظر!!

(٨) وفي ق زيادة: (أو نحمله على المدبر المقيد، وعندنا: يجوز بيع المدبر المقيد، وهو أن يقول: إن مت من مرضي كذا، فأنت حر، أو يقول: إن مت في السنة الفلانية، أو في

١٠٧٥- قال (**الشافعي**): لاتجوز الكتابة الحالة.

وعندنا: تجوز[١].

له: أن الغرض المطلوب من الكتابة لا يحصل إلا بالأداء، والأداء بالكسب، وأنه لا بد له من مدة كما قلتم في باب السلم[٢]، فإذا لم يشترط[٣] التأجيل، لايفيد غرضه، فلا يجوز.

لنا: أن النصوص المقتضية لجواز الكتابة من الكتاب والسنة [مطلقة][٤]، من غير فصل، ولأن بدل الكتابة ثمن كما في[٥] البيع، والقدرة على أداء الثمن، ليس بشرط لجواز العقد[٦]، كالمفلس إذا اشترى شيئًا بألوف. بل وهم القدرة يكفي، وههنا وهم القدرة ثابت بالاستقراض ونحوه، بخلاف السلم؛ لأن المسلم فيه مبيع، والقدرة على تسليم المبيع، حال وجوب تسليمه؛ شرط.

١٠٧٦- قال (**الشافعي**): إذا كاتب عبده على مال، بحط ربع، أو ثلث، يصح ويلزمه حط ما التزم[٧].

الشهر الفلاني فأنت حر، فهذا هو التدبير المقيد، وعندنا: يجوز بيع هذا المدبر، فيحمل الحديث على هذا توفيقًا بينه، وبين ما رويناه من الخبر). وهذه الزيادة تفصل الحجة أكثر.

(١) انظر فتح القدير، والعناية على حاشية فتح القدير جـ ٨ ص ٩٦ ،والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٧٨، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٥١٨. والأم جـ ٨ ص ٤٣، ٤٧.

(٢) لأنه في المسلم لايجوز إلا مؤجلا عند الحنفية، وعند الشافعية يجوز مؤجلاً وغير مؤجل، وعلى هذا لا خلاف بين المذهبين في جواز المكاتبة على بدل مؤجل. (البدائع جـ ٥ ص ٢٤٧٨).

(٣) في ز (يشترطا) بدل (يشترط) والفعل الثاني أنسب للعبارة.

(٤) سقطت من الأصل، ح، ك، أ وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى المراد.

(٥) في ش (كثمن) وفي ز، ك، ق، ط (كالثمن في) بدل (كما في) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ط، (البيع) بدل (العقد) والمعنى واحد.

(٧) قوله (يصح ويلزمه حط ما التزم) سقط من ط. والكلام هنا مضطرب؛ لأنه وضع الحط كأنه شرط في هذا العقد، بينما عند الشافعي يلزم السيد أن يحط عن مكاتبه جزءًا من المال، ويستحب أن يكون الربع، وإن لم يكن الربع فالسبع، ولذلك كان من المفروض أن تكون العبارة، (وعند الحنفية لا يلزمه شيء)؛ لأن سياق الحجج بعدها تدل على هذا. (انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٢١).

وعندنا: لا يلزمه حط شيء منه[١].

لـه: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[٢] وعن علي - رضي الله عنه - أنه قال: معناه حطوا بعض[٣] الكتابة[٤].

لنا: قوله - ﷺ -: «**أيما عبد كوتب على مائة أوقية، فأدى، إلا عشر أواق، فهو عبد**»[٥]، ولأن الكتابة قد صحت بهذا البدل، فلا يلزمه حطه؛ لأنه لا معنى لإيجابه ليُحَط[٦]. وأما الآية قلنا[٧]: معناه[٨]: أعطوهم من زكاة أموالكم.

١٠٧٧- قال (**الشافعي**): المكاتب إذا مات عن وفاء، قال زيد ابن ثابت: مات عبدًا، والمال كله للمولى[٩]. وهو قول[١٠] الشافعي: وقال [عليّ][١١] وابن

---

(١) انظر فتح القدير جـ ٨ ص ٩٦، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٢١ ،والأم جـ ٨ ص ٣٣ .

(٢) سورة النور: ٣٣.

(٣) في ز زيادة (بعض بدل) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) رواه البيهقي، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ جـ ١٠، ص ٣٢٩.

(٥) رواه أبو داود، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز، أو يموت، حديث رقم ٣٩٢٧، جـ ٤ ص ٢٠. والترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده مايؤدي، حديث رقم ١٢٦٠، جـ ٣ ص ٥٥٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجة، كتاب العتق، باب المكاتب، حديث رقم ٢٥١٩، جـ ٢ ص ٨٤٢، كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. وفي ق زيادة ولقوله - ﷺ -: «**المكاتب عبد مابقي عليه درهم**». وهي زيادة حسنة فيها تقوية للحجة. والحديث رواه أبو داود في كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابة فيعجز أو يموت، حديث رقم ٣٩٢٦، جـ ٤ ص ٢٠.

(٦) في ش، ك، ق، ط (ليحطه) بدل (ليحط) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) (قلنا) سقطت من ك، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٨) في ك زيادة (معناه يعني) ولا فائدة لهذه الزيادة .

(٩) رواه أبن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية باب في المكاتب يموت ويترك دينًا، وبقية من مكاتبيه، جـ ٦ ص ٣٩٥، وباب في مكاتب مات وترك ولدًا أحرارًا، جـ ٦ ص ٤١٦، والبيهقي، كتاب المكاتب، باب موت المكاتب جـ ١٠، ص ٣٣١.

(١٠) في ز، ش، ط، ك (مذهب) بدل (قول) والمعنى واحد.

(١١) سقط من الأصل، ح، أ. والأفضل إثباته، لأنه روى عن على هذا. والأثر رواه البيهقي عن

مسعود - رضي الله عنهم - يؤدي كتابته، ويحكم بحريته، وهو[١] مذهبنا[٢].

له: أن فائدة بقاء الكتابة؛ العتق، وتعذر إثبات العتق بعد الموت؛ لأنه ميت، وتعذر إثباتها قبل العتق[٣]؛ لأنه قبل الأداء، ولأنه لا بد أن يثبت عند الأداء، ثم يستند، وتعذر إثباتها[٤] عند الأداء، لما مر.

لنا: إنا أجمعنا على بقاء عقد الكتابة بعد موت المولى؛ لحاجته[٥]، فيبقى بعد الموت المكاتب أيضًا، لحاجته إلى العتق.

قوله: تعذر إثباته[٦] بعد الموت، وقبله؛ قلنا: لا بل كل ذلك ممكن بعد الموت، بأن يقدر حيًا، فيثبت العتق، ويظهر في حق الأكساب، والأولاد، وقبل العتق[٧] يثبت بشرط أن يوجد الأداء بعد الموت، فإذا أدى تبين أن العتق كان ثابتًا.

١٠٧٨ـ قال (**الشافعي**): ولاء الموالاة ليس بشيء، ولا يورث به، ولا يعقل[٨].

وعندنا: هو مشروع، ويورث به، ويعقل، يرث الأعلى من الأسفل[٩].

على وابن مسعود في كتاب المكاتب، باب موت المكاتب، جـ ١ ص ٣٣١، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود، كتاب البيوع، والأقضية جـ ٦ ص ٤١٧.

(١) في ك (وهذا) بدل (وهو) والمعنى واحد.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٣٧٥، والمبسوط جـ ٧ ص ٢٠٨. وفتح القدير جـ ٨ ص ١٤٣، والأم جـ ٣ ص ٥٣، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٥٣١.

(٣) في ز، ك، ق، ط (الموت) بدل (العتق) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ز، ق، ك، ط (إثباته) بدل (إثباتها) والأولى أفضل لأن الضمير فيها يعود على العتق وهو مذكر.

(٥) في ق زيادة (إلى العتق) وهي زيادة توضح المعنى .

(٦) في ك (إثبات العتق) بدل (إثباته) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز ،ك، ق، ط (الموت) بدل (العتق) والأولى أنسب للمعنى، دل عليه قولهم: (قوله: تعذر إثباته بعد الموت وقبله).

(٨) في ز زيادة (عنه) وهي زيادة توضح المعنى. انظر المسألة (١٠٤٤) في تعريف ولاء الموالاة.

(٩) في ز، ك، ق، ط زيادة (ولا يرث الأسفل من الأعلى). وهي زيادة توضح المعنى أكثر، وفي ك زيادة (وهو المعتق لأنه أنعم بالعتق ولم يوجد من هذا) وهذه الزيادة ليست صحيحة، لأن الكلام هنا عن ولاء الموالاة - ليس عن ولاء العتاقة. وانظر الأم جـ ٦ ص ١٨٧، والبدائع جـ ٥ ص ٥٤٦، وفتح القدير جـ ٨ ص ١٦٢، والمبسوط جـ ٨ ص ٨٢.

لـه: أن سبب الإرث في الشرع، أما الفرض أو التعصيب، كما نطقت به النصوص[١]. وهذا ليس من[٢] أحدهما في شيء. [ولهذا][٣] لا يرث ذوو الأرحام عنده.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[٤].

وروى تميم الداري[٥] عن النبي - ﷺ - أنه قال في الرجل الذي أسلم على[٦] يدي تميم[٧]، ووالاه: **«هو أخوك ومولاك، تعقل عنه وترثه»**[٨].

---

(١) في ك (نطق به النص) وفي ق (نطق به النصوص) بدل (نطقت به النصوص) والأخيرة أفضل، لأنها أدق في التعبير عن المعنى، إذا الوارد في هذا نصوص وليس نصًا واحدًا.

(٢) في ش (في) بدل (من) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في الأصل (وفي هذا) ولا يستقيم المعنى بها.

(٤) النساء: ٣٣.

(٥) هو تميم بن أوس بن خارجة - وقيل - حارثة - الداري صحابي، كان نصرانيًا فأسلم سنة تسع للهجرة، وانتقل إلى الشام بعد قتل عثمان، ومات في الشام، (الإصابة جـ ١ ص ١٨٤).

(٦) في ز (في) بدل (على) والثانية أفضل؛ لأنها هي الشائعة.

(٧) والجملة هنا فيها تكرار وحشو، إذ من الأفضل أن يقول (على يديه) أو أن يحذف الاسم الأول في بداية الجملة، فيقول (روى عن النبي . . .).

(٨) رواه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدى الرجل، أن تميمًا قال: يا رسول الله: ماالسنة في الرجل يسلم على يدى الرجل من المسلمين؟ قال: **«هو أولى الناس بمحياه ومماته»** حديث رقم ٢٩١٨، جـ ٣ ص ١٢٧ والترمذي بلفظ أبي داود، كتاب الفرائض، باب ماجاء في ميراث الذي يسلم، على يدي الرجل، حديث رقم ٢١١٢، جـ ٤ ص ٤٢٧. وابن ماجة كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل حديث رقم ٢٧٥٢، ح٢ص٩١٩ بلفظ أبي داود، والبيهقي قي كتاب الولاء، باب ماجاء في علة حديث روي فيه عن تميم الداري مرفوعًا، جـ ١٠، ص ٢٩٦، ٢٩٧.

كتاب المكاتب

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٠٧٩ـ قال (**أبوحنيفة**): الكتابة تتجزأ، حتى لو كاتب نصف عبده، فنصف كسبه لمولاه، ونصف له.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يصير كله مكاتبًا، وكل الكسب له[١]. والدلائل مامر في تجزيء الإعتاق[٢].

١٠٨٠ـ قال (**أبوحنيفة**): حربي مستأمن في دارنا، اشترى عبدًا مسلمًا وأدخله دار الحرب؛ عتق العبد، من غير ولاء.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يعتق[٣].

وعلى هذا الخلاف: عبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب، فباعه من مسلم، أو حربي، وأجمعوا[٤] أنه لو غنمه المسلمون يعتق؛ لأنه تقوى[٥] وقهر[٦] مولاه.

لهما: أن العتق إنما يثبت بإعتاق المولى، أو باستيلاء العبد على مولاه، ولم يوجد ههنا، وصار كما قبل دخول[٧] دار[٨] الحرب، وقبل البيع.

لـه: أن العبد استحق الإزالة عن ملكه، دفعًا للذل عنه.

---

(١) انظر الأصل جـ ٣ ص ٥١٦، والجامع الصغير ص ٣٧٢. والمبسوط جـ ٨ ص ٤٣، والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٩٤.

(٢) في المسألة: ١٠٢١.

(٣) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١١٦.

(٤) في ط زيادة (على) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز، ك، ق زيادة (بهم) وهي توضح المعنى.

(٦) في ز زيادة (بهم) وهي توضح المعنى .

(٧) في ش (دخوله) وفي ز، ق، ط (الدخول) بدل (دخول) والمعنى واحد.

(٨) في ك (بدار) بدل (دار) والمعنى واحد.

وقد تعذر الجبر على الإعتاق، فيعتق كامرأة الحربي إذا أسلمت[1]؛ بانت بثلاث حيض، بدون التفريق.

١٠٨١ـ قال (**أبوحنيفة**): المكاتب إذا أوصى بثلث ماله، ثم عتق، ثم مات؛ لم تجز وصيته.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز، وهو نظير مامر في قوله: كل عبد أملكه إلى ثلاثين سنة، فهو حر[2].

---

(١) في ط زيادة (في دار الحرب) ولا داعي لهذه الزيادة؛ لأن الحكم واحد إذا أسلمت في دار الحرب وغيره.

(٢) انظر الأصل جـ ٤ ص ٧٤، والمبسوط جـ ٨ ص ٥١، والبدائع جـ ٥ ص ٢٤٩٢، وانظر المسألة (١٠٣٣).

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

١٠٨٢ـ قال (**محمد**): رجل كاتب أمته، على أنه بالخيار ثلاثًا، فولدت في مدة الخيار، وماتت هي، وبقي الولد، فالقياس أن تبطل الكتابة ـ وهو قول محمد[١] ـ ولا تصح إجازة المولى[٢]. وفي الاستحسان لا يبطل، وله أن يجيزها. وإذا أجاز سعى الولد على[٣] نجوم أمه[٤] [وإذا أدى][٥] عتقت الأم في آخر[٦] أجزاء حياتها، وعتق ولدها، وهو قولهما[٧].

لـه: أن المعقود عليه فات في مدة الخيار[٨]، فيبطل العقد، كما في البيع، والفقه فيه: أن[٩] الولد يصير[١٠] مكاتبًا، ويقوم مقام الأم، تبعًا للأم، والأم لم تصر مكاتبه بعد.

لـهما: أن[١١] بقاء عقد الكتابـة ههنا فائدة، بأن يجيزه المولى ويقوم الابن[١٢] مقامها، فينفذ العقد في الأم في الحال، بنفاذه في حق الولد، ثم يستند إلى وقت الانعقاد، بخلاف البيع؛ لأن ولد المبيعة لا يقوم مقامها.

---

(١) (وهو قول محمد) سقطت من ش، وسقوطها أفضل، لأن الباب باب محمد.

(٢) في ط (ولا تصح إجازة المولى وهو قول محمد) بدل (وهو قول محمد، ولا تصح إجازة المولى) والمعنى واحد.

(٣) في ك (في) بدل (على) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ك (الأمة) بدل (أمه) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في الأصل (وأدى) والمعنى لا يتم بهذا.

(٦) في ق زيادة (جزء من) ولا يتغير المعنى بهذا.

(٧) انظر المبسوط جـ ٨ ص ٧٢، ٧٣.

(٨) في ش، ز، ك، زيادة (للبائع) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) في ش، زيادة (وهو أن) ولا أثر لها.

(١٠) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (إنما يصير) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(١١) في ط زيادة (في) وهي تؤدي إلى استقامة العبارة.

(١٢) في ش، ز، ك، ق، ط (الولد) بدل (الابن) والمعنى واحد.

١٠٨٣ـ قال (**محمد**): مريض مرض الموت، إذا كاتب عبده على ألفين، وقيمته[١] ألف، ولا مال له غيره، ومات، يقال للمكاتب: عجل ثلثي قيمتك، وإلا رددت في الرق، وما زاد على الألف يؤخر[٢].

وقال **أبوحنيفة وأبو يوسف**: [يقال له][٣]: عجل ثلثي الألفين، وإلا رددت في الرق[٤]. وعلى هذا الخلاف: المريض إذا باع[٥] عبده بألفين، إلى أجل، وقيمته ألف.

لـه: أن ما زاد على الألف يملكه[٦] المولى مؤجلاً، فيبقى ذلك[٧] الأجل، كما إذا خالع امرأته عل ألف مؤجل في مرضه. فأما الألف: فملكه حالاً، فينفذ في ثلث هذا، وتعجل في ثلثيه.

لهما: أن بدل الكتابة قائم مقام الرقبة، فصار هذا تبرعًا بالألفين في حق التأجيل، فينفذ في ثلث ذلك.

---

(١) في ك (وقيمة العبد) بدل (وقيمته) والمعنى واحد.

(٢) قوله (وما زاد على الألف يؤخر) سقط من ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ والأفضل إثباته لزيادة التوضيح.

(٣) سقطت من الأصل، والعبارة لاتتم بدونها.

(٤) وذلك أنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف يعجل ثلثي الألفين وهي: ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، والباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثين، فيكون مؤجلاً، وعند محمد يؤدي ثلثي الألف ـ وهي قيمته ـ والباقي إلى أجله. انظر فتح القدير، والعناية على حاشية فتح القدير جـ ٨ ص ١٢٨، وحاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ١٠٨، والمبسوط جـ ٨ ص ٦٨.

(٥) في ط (وإذا باع المريض) بدل (المريض إذا باع) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ق، ط (ملكه) بدل (بملكه)والثانية أبلغ.

(٧) في ز، ش، ك، ق، ط (فبقي على ذلك) بدل(فيبقى ذلك) والمعنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٠٨٤ـ قال (**أبويوسف**): عبد بين اثنين[١]، كاتباه، ثم أعتقه[٢] أحدهما؛ عتق كله، ثم إن[٣]كان المعتق موسرًا، ضمن قيمة نصيب شريكة، وإن كان معسرًا سعى العبد[٤]، وقال محمد: سعى العبد في الأقل من نصف قيمته، ومن نصفه بدل الكتابة.

وعند أبي حنيفة: العتق والكتابة تتجزأ ـ فلا ينافي هذا[٥].

لـه: أن مال المولى أحد الشيئين: الكتابة[٦] أو القيمة. ففي الأقل يقين، وفي الأكثر شك، فيجب المتيقن، كالمريض إذا أعتق مكاتبه، ثم مات وعليه ديون، سعى المكاتب في الأقل من قيمته، ومن الكتابة[٧].

لأبي يوسف: أنه لما أعتقه أحدهما بطلت الكتابة، وبقي إتلاف الرقبة، فصار كعبدين اثنين أعتقه أحدهما، دل عليه لو[٨] قتله رجل غرم القيمة؛ دون الكتابة، كذا هذا.

---

(١) في ك (رجلين) وفي ق (شريكين) بدل (اثنين) والمعنى واحد.

(٢) في ز، ك (أعتق) بدل (أعتقه) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ط (فإن) بدل (ثم إن) وتؤديان لمعنى واحد.

(٤) في ط زيادة (في نصف قيمته) وهي زيادة مطلوبة تبين مقدار سعي العبد عند أبي يوسف.

(٥) في ز، ك، ق، ط (فلا يتأتى هذا) بدل (فلا ينافي هذا) والتعبير بإحدى اللفظتين جائز، إذ المقصود بالأولى: لايتأتى هذا الخلاف، وبالثانية: فلا ينافي العتق الكتابة؛ لأن عند أبي حنيفة الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة، والعتق، أو بين العتق، والسعاية إذا كان المعتق معسرًا؛ لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما. (انظر المبسوط جـ ٨ ص ٣٣، وفتح القدير ج ٨ ص ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩).

(٦) في ش، ط، زيادة (بدل الكتابة) وفي ز، ك ،ق زيادة (أما الكتابة) ولا يتغير المعنى بأي من هاتين الزيادتين .

(٧) في ط زيادة (بدل الكتابة) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (أنه لو) وهذه الزيادة تؤدي إلى استقامة العبارة .

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٠٨٥ـ قال (**أبوحنيفة**): مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما؛ لم تعتق حصة الساكت.
وعند أبي يوسف ومحمد: تعتق. واختلفا في ضمانه على ما مر[١].

---

(١) وهذا مبنى على أن الكتابة تتجزأ عند أبي حنيفة: والعتق كذلك، وعند صاحبيه لا تتجزأ، (انظر المسألة ١٠٨٤). (وانظر المبسوط جـ ٨ ص ٣٣، وفتح القدير جـ ٨ ص ١٣٨).

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا

١٠٨٦ـ قال (زفر): إذا كاتب عبده على ألف، وعلى خدمته أبدًا؛ فسدت الكتابة؛ لأنه شرط بخلاف قضية العقد، فإن أدى الألف؛ عتق بحكم الشرط فإن كان الألف أقل من قيمته، يأخذ المولى[١] منه تمام القيمة بالإجماع؛ لأن المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة، وإن كان أكثر من القيمة[٢]؛ يسترد المكاتب الفضل.

وعندنا: لا يسترد[٣].

له: ما ذكرنا أن العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة، لا الأكثر، كالبيع[٤].

لنا: إن العتق ههنا حصل بحكم الشرط، وهو أداء الألف. فلو استرد شيئًا، بطل[٥] بعض الشرط، فلا يعتق، بخلاف البيع؛ لأن معنى الشرط فيه من[٦] غير مراعى.

١٠٨٧ـ قال (زفر): إذا كاتب عبدين له، كتابة واحدة، على ألف، على أنهما إن أديا عتقا، وإن[٧] عجزا ردا في الرق. فأدى أحدهما حصته[٨]، يعتق.

وعندنا: لايعتق واحد منهما مالم يصل كل بدل الكتابة إلى المولى[٩].

---

(١) (المولى) سقط من ز والإثبات أفضل لتوضيح المعنى المراد.

(٢) في ز، ط، (قيمته) بدل (القيمة) والمعنى واحد.

(٣) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٤٨٢.

(٤) في ز زيادة (الفاسد) وذكرها وعدمه سواء.

(٥) في ط (يبطل) بدل (بطل) والأنسب للعبارة التعبير بالفعل الماضي؛ لأن فعل الشرط فعل ماض.

(٦) (من) سقطت من ش، ح، ز، ط وسقوطها أفضل لاستقامة العبارة.

(٧) في ق، ز، (فإذا) بدل (وإن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ش (نصيبه) بدل (حصته) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٤.

له: إن كل واحد منهما التزم حصة نفسه، لا حصة الآخر فيعتق بأداء حصته.

لنا : إنه[1] علق عتقهما جميعًا بأداء كل بدل الكتابة، فلا يثبت شيء من الحكم، إلا بوجود كمال الشرط، ونظيره ما ذكرنا، فيمن قال لا مرأتين له: إن شئتما فأنتما طالقان. أو لعبديه :إن شئتما فأنتما حران، فشاءت إحداهما، أو شاء أحدهما، لا يقع الطلاق، ، والعتق[2] خلافًا له[3].

---

(١) في ش (أن المولى) بدل (إنه) والأولى توضح المراد بالضمير في الثانية.

(٢) في ك (العتق والطلاق) بدل (الطلاق والعتق) والمعنى واحد. وفي ز، ح، ق، ط زيادة(عندنا) وهي توضح أصحاب هذا القول.

(٣) انظر المسألة (٩٦٣).

كتاب الولايات[1]

باب قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه

١٠٨٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا والت المرأة الرجل على نفسها، وعلى ولدها الصغير؛ صح.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يصح[٢].

[٣] وعلى هذا: إذا أقرت بولائها لرجل، وفي يدها ولد صغير، لا يعرف أبوه، صار الولد مولى له عند أبي حنيفة.

وقال **أبوسف ومحمد**: لايصير مولاه[٤].

لهما: أن الأم لا ولاية لها على مال الولد[٥] الصغير، فكيف يكون لها ولاية على نفسه؟.

له: أن الولاية[٦] بمنزلة النسب، فكان محض نفع[٧]في حق الصغير، فتملك الأم إثباته، كقبول الهبة.

١٠٨٩ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل أقر أنه مولى فلان، ولاء عتاقة، فقال فلان: أنت

---

(١) في ش (الولاء) بدل (الولايات) والمعنى واحد.

(٢) انظر المبسوط ج ٨ ص ٩٤، وحاشية ابن عابدين ج ٦ ص ١٢٧.

(٣) في ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ زيادة (وعلى هذا: إذا والت رجلا ثم ولدت، يثبت ولاؤه، للرجل عنده، خلافًا لهما) وهذه الزيادة مطلوبة إذ أنها أضافت حكمًا جديدًا مبنيًا على هذه المسألة.

(٤) انظر المصدرين السابقين. وفي ش، ز، ح، ك، ط، أ (خلافًا لهما) بد (وقال أبويوسف ومحمد : لا يصير مولاه) والأولى أفضل؛ لأنها أفادت المعنى، باختصار.

(٥) (الولد) سقطت من ك، ش ،ط، ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(٦) في ز، ك، ق، ط (الولاء) بدل (الولاية) وتؤديان معنى واحدًا.

(٧) في ش، ق (نفعًا محضًا) وفي ح، (محضًا نفع) وفي ز (نفع محض) بدل(محض نفع) والأولى والأخيرة أنسب للعبارة، وأوفق لقواعد النحو.

مولاي ولاء الموالاة، فهو مولاه ولاء الموالاة[١]، لتصادقهما على أصل الولاء. وليس لـه أن يتحول بولاية عنه. وإن كان الموالاة يقبل الفسخ، والنقل.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يثبت الولاء أصلاً، ولـه أن يوالي من شاء[٢].

وكذلك إذا كذبه المقر لـه في الولاء أصلاً، ثم أقر بالولاء لآخر؛ لم يصح عند **أبي حنيفة**. وقال **أبويوسف ومحمد**: يصح[٣]. ولو أقر بولاء الموالاة، وادعى المقر لـه ولاء العتاقة، فهو مولاه، ولـه[٤] أن يتحول عنه، مالم يعقل عنه؛ لأن ولاء العتاقة لم يثبت بمجرد دعواه[٥].

لهما: أن إقراره بطل بتكذيب المقر لـه، فصار كأن لم يكن.

لـه: أنه أقر بمالا يحتمل النقض، فلزمه حكمه، ولا يبطل بعد ذلك، كمن شهد على رجل بنسب، وردت شهادته لمعنى، ثم ادعى الشاهد نسبه؛ لم يصح، كذا هذا.

وهذا نظير من أقر بنسب ولد أمته من فلان، وكذبه فلان، ثم ادعى نسبه لنفسه، لم يصدق [عنده][٦]، خلافًا لهما. وقد عرف في موضعه[٧].

---

(١) في ز، ك (فهو مولى موالاة) بدل (فهو مولاه ولاء الموالاة) والمعنى واحد. وقوله:(ولاء الموالاة) سقطت ش، ط. والمعنى المراد لا يتم إلا بها، وذلك لبيان نوع الموالاة الثابتة.

(٢) من قوله (وقال أبويوسف ومحمد .... إلى ... من شاء) سقط من ش، ز، ك والإثبات أفضل لزيادة التفصيل وإيضاح المراد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (خلافًا لهما) بدل (وقال أبويوسف ومحمد: يصح) والأولى أفادت المعنى باختصار.

(٤) في ش، ز، ك، ق (لكن له) بدل (وله) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٢٠، ١٢١ .

(٦) في الأصل (عنه) وهو وهم من الناسخ.

(٧) في ط من قوله (وقال أبويوسف ومحمد ... إلى ... وقدعرف في موضعه) يوجد خلط وتقديم وحذف، وانظر المسائل ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٨، ١٠٥٦.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٠٩٠ـ قال (**أبويوسف**): امرأة أعتقت عبدًا، ثم ماتت، وتركت ابنًا، وأبًا، ثم مات العبد، فسدس الميراث للأب والباقي للابن[١].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: كل الميراث للابن[٢].

لـه: أن الأب مع البنت عصبة، فكذا مع الابن؛ لأنهما في درجة واحدة، إلا [أن][٣] مع الابن صار[٤] صاحب فرض، لكن في حق الميت[٥] عصبة، فيرث من المعتق.

لهما: أن أقرب العصبات الابن، فلا تظهر عصوبة الأب مع قيامة[٦].

١٠٩١ـ قال (**أبويوسف**): الحربي إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب، وخلَّاه، عتق وولاؤه لـه.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا ولاء لـه. ولـه أن يوالي من شاء[٧].

لـه: أنه أعتق من جهته، فيثبت ولاؤه لـه[٨].

لهما: أنه عتق بالتخلية، لابالإعتاق فصار كالمراغم.

١٠٩٢ـ قال (**أبويوسف**): المسلم إذا دخل دار الحرب، فاشترى عبدًا حربيًا، فأعتقه، ثم أسلم، فالقياس أن لا يعتق بدون التخلية؛ لأنه في دار الحرب لا

---

(١) في ط زيادة (عنده) ولا أثر لها في المعنى.

(٢) انظر الأصل جـ٤ ص: ١٦٣، والمبسوط جـ٨ ص ٨٥. وكان أبو يوسف يقول بقول صاحبيه أولاً، ثم رجع عنه إلى هذا القول.

(٣) سقطت من الأصل، ح، أ. والأفضل إثباتها لاستقامة العبارة.

(٤) (صار) سقطت من ط، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٥) في ز (البنت) بدل (والميت) وتؤديان إلى المعنى المراد، لأن الميت هنا هو البنت.

(٦) في ط. (قيام الابن) بدل (قيامه) والأولى أوضح.

(٧) انظر المبسوط جـ ٧ ص ٩٢، والبدائع جـ ٥ ص .٢٥٢٦

(٨) في ز، ك زيادة (لقوله - ﷺ -: «الولاء لمن أعتق». وهي زيادة من شأنها زيادة قوة

يجرى عليه أحكام المسلمين[١]، ولا ولاء له عند أبي حنيفة ومحمد وهو القياس.

وقال **أبويوسف**: له الولاء، وهو الاستحسان، وذكر قول محمد مع قول أبي يوسف في كتاب السير، وفرق محمد في تلك الرواية بين المسألتين[٢].

ووجه الفرق أن المسلم لا يصير ماله فيئًا، فصار إعتاقه في الدارين سواء، ذكر هذه الصورة في كتاب المكاتب.

وقال[٣] في كتاب الولاء: مسلم دخل دار الحرب بأمان، أو حربي أسلم، ثم اشترى عبدًا حربيًا، وأعتقه، ثم أسلم العبد، لم يكن مولاه عند أبي حنيفة ومحمد - قياسًا.

وقال **أبويوسف**: هو مولاه استحسانًا[٤].

لـه: أن النبي - ﷺ - أعتق زيد بن حارثة، وأبو بكر أعتق صهيبًا وبلالاً بمكة[٥] - وهي دار الحرب - وصاروا موالي.

ونحن نقول: كان ذلك قبل الأمر بالقتال، فلم تكن دار حرب[٦].

الحجة، وهذا الحديث أخرجه الأئمة الستة، رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، جـ ١ ص: ١٢٣، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق حديث رقم ٥-١٥، جـ ٢ ص ١١٤٣- ١١٤٥.

(١) في ش، ح، ز، ك، ط (الإسلام) بدل (المسلمين) والأولى أنسب للمعنى، وفي ز، ك، ط زيادة (وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية؛ لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين) ولا داعي لهذه الزيادة، لمنع التكرار.

(٢) (بين المسألتين) سقطت من ط، والمعنى لا يكتمل بدونها.

(٣) (وقال) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) انظر الأصل جـ ٤ ص ٥٣، والمبسوط جـ ٨ ص ٥٩.

(٥) انظر الإصابة جـ ١ ص ١٦٥، ٥٦٣، جـ ٢ ص: ١٩٥.

(٦) في ش، ز، ق، ط (الحرب) بدل (حرب) والمعنى واحد.

كتاب الأيمان

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٠٩٣ـ قال: (**أبوحنيفة**): إذا قال الرجل، لله على المشي إلى الحرم.

أو قال:[١] المسجد الحرام، لا يلزمه شيء.

وقال **أبويوسف ومحمد**: عليه حجة، أو عمرة[٢].

لهما: أنه لو قال: علي[٣] المشي إلى بيت الله تعالى، أو إلى[٤] الكعبة، أو إلى مكة، يلزمه ذلك بالإجماع، فكذا هذا[٥]، إذ لا فرق بينهما.

لـه: أنه ليس في اللفظ ما يوجب حجة أو عمرة، إلا أن في موضع[٦] الإجماع، ثبت[٧] بالنص[٨] والعرف.

أما النص: فما روى: أن أخت عقبة بن عامر[٩] نذرت أن تمشي إلى بيت

---

(١) في ط زيادة (إلى) وهي توضح المعنى.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٢٢٠، ٢٢١، والمبسوط جـ ٨ ص ١٣٧، ١٣٨، ومختصر الطحاوي ص ٣١٤، والبناية جـ ٥ ص ٣١٥.

(٣) في ش، ق زيادة (لله علي) وهي توضح المعنى.

(٤) (إلى) سقطت من ط. وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٥) في ط (هنا) بدل (هذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ق، ط (مواضع) بدل (موضع) والأولى أفضل؛ لأن الإجماع المشار إليه في عدة مواضع.

(٧) في ز، ق، زيادة (الوجوب) وهي توضح المعنى.

(٨) (بالنص) سقط من ز، ق، ط والصواب إثباتها، لبيان أن ثبوت هذا بالنص أيضًا.

(٩) هو عقبة بن عامر الجهني، لما ورد في صحيح مسلم أن عقبة بن عامر الجهني قال: «نذرت أختي..» الحديث. كتاب النذر باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة، حديث رقم ١٢، جـ ٣ ص ١٢٦٤. وهو صحابي مشهور، روى عن النبي - ﷺ - كثيرًا من الأحاديث وكان كاتبًا، وأحد من جمع القرآن، مات في خلافة معاوية. (الإصابة جـ ٢ ص: ٤٨٩).

الله حافية[1]، حاسرة[2]، فقال النبي - ﷺ -: «**إن الله غني عن عناء أختك، قل لها: فلتركب، ولتحرم بحجة، أو عمرة، ولتذبح شاة**»[3]. وأما العرف: فإن الناس تعارفوا[4] التزام الحج والعمرة بذلك[5] ولا عرف ههنا، وصار كلفظة الذهاب، والإتيان، والسعي والخروج.

١٠٩٤ـ قال (**أبوحنيفة**): لو قال: كل ثوب ألبسة[6] من غَزْلِكِ، فهو هدي[7]، فغزلت من قطن اشتراه بعد النذر، فَنُسِجَ ولَبِسَهُ يلزمه الهدى به.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لا يلزمه إلا أن يكون من قطن يملكه يوم اليمين[8].

لهما: أن النذر لا يصلح[9] إلا في الملك، أو مضافا إلى الملك[10]

---

(١) الحفا هو المشى بغير خف ولا نعل. (لسان العرب جـ ٤ ص ١٨٦).

(٢) المرأة الحاسر هي المكشوفة الرأس والذراعين. (لسان العرب جـ ٤ ص ١٨٨).

(٣) قوله (أما النص... إلى .... ولتذبح شاة) سقط من ش، ز، ط، وإثباته أفضل لمعرفة النص، والحديث رواه أبو داود بلفظ: «**إن الله لغني عن مشي أختك، فلتركب ولتهد بدنة**». كتاب الأيمان و النذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، حديث رقم ٣٣٠٣، جـ ٣ ص: ٢٣٥، ورواه الإمام أحمد بلفظ أبي داود، جـ ٤ ص: ٢٠١، وقال الهيثمي: رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح. (مجمع الزوائد، ج ٤ ص: ١٨٩) ورواه البخاري بلفظ: «**لتمش ولتركب**»، كتاب جزاء الصيد، باب من نذر المشي إلى الكعبة، ج٢ص٢٥ ،ومسلم بلفظ البخاري، كتاب النذر، باب من نذر أن يمشى إلى الكعبة، جـ ٣ ص ١٢٦٤، حديث رقم ١١، وابن الجارود، في المنتقى باب ما جاء في النذور، حديث رقم ٩٣٦، ص: ٣١٣.

(٤) في ط (يتعارفون) بدل (تعارفوا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ز (بهذا اللفظ) وفي ط (بهذه اللفظة) بدل (بذلك) والمعنى معها واحد .

(٦) في ش، ط (ألبسته) بدل (ألبسه) والثانية أنسب لسياق الكلام؛ لأنه قال (ولبس) ولم يقل (وألبس).

(٧) أي صدقة على فقراء مكة. (البناية جـ ٥ ص: ٣٢١).

(٨) انظر الجامع الصغير ص ٢٢١، والبناية جـ ٥ ص: ٣٢١، وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٥٦.

(٩) في ط (لا يصح) بدل (لا يصلح) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في زيادة (لقوله - ﷺ -: لا نذر فيما لا يملك ابن آدم) وهي زيادة تقوى الحجة، والحديث رواه النسائي عن عمران بن الحصين، أن النبي - ﷺ - قال: «**لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم**». كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك،

والغزل[1] ليس سببا للملك.

لـه: أن المرأة تغزل من قطن زوجها عادة، فالإضافة إلى غزلها . إضافة إلى ملكه[2].

١٠٩٥- قال (**أبوحنيفة**): إذا حلف لا يأكل رأسًا، فهو على رءوس البقر، والغنم، مالم يَنْوِ غير ذلك.

وقال **أبويوسف ومحمد**: على رءوس الغنم خاصة[3]، بناء على اختلاف عرف زمان[4]. فإن[5] في زمن أبي حنيفة كانوا يبيعون رءوس البقر والغنم في الأسواق. وفي زمنهما كانوا لا يبيعون إلا رءوس[6] الغنم، واجمعوا على[7]أنه لا يقع على رأس[8] الجزور، لعدم العرفِ، إلا رواية عن أبي حنيفة، ولا على رأس[9] الطير، إلا أن ينويها.

١٠٩٦- قال (**أبوحنيفة**): إذا حلف لايأكل من[10] هذه الحنطة، فأكل خبزها، لا يحنث، وإنما يحنث إذا أكلها قضمًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحنث في الحالين، وأنه ذكر في الجامع الصغير،

حديث رقم ٣٨١٢ جـ ٧ ص ١٩، ورواه الإمام أحمد في مسنده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «**لا نذر لابن آدم فيما لا يملك**» جـ٢ ص: ١٩٠.

(١) في ط زيادة (ههنا) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٢) في ق (الملك) بدل (ملكه) والثانية أقوى في الدلالة على المعنى.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٩، والمبسوط جـ ٨ ص ١٧٨، والبناية ج ٥ ص ٢٤٢، وفتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤، وكان أبو حنيفة يقول: ينعقد أيضًا في حق رءوس الإبل، ثم رجع عن القول بانعقاده في حق رءوس الإبل.

(٤) في ش (العرف والزمان) وفي ز، ح، ق، ط (عرف الزمان) بدل (عرف وزمان) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٥) في ط (ففي) بدل (فإن في) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ش، ز، ق، ط (رأس) بدل (رءوس) والثانية أنسب؛ لأن (الغنم) جمع.

(٧) (على) سقطت من ش، ح، ق، ط، أ. وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٨) في ز، ش، ق، ط (رءوس) بدل (رأس) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) انظرالفقرة السابقة.

(١٠) (من) سقطت من ش، ق، ط ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

إذا أكل من خبزها، حنث أيضًا[١].

لهما: إن أكل الحنطة مجاز عن أكل مايتخذ منها، وهو مجاز، متعارف، فينصرف[٢] إليه، إلا انه إذا أكلها قضمًا يحنث أيضًا؛ لأنه مستعمل فيه أيضًا، كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فدخلها حافيًا، أو راكبًا - يحنث.

لـه: أن الأكل قضمًا حقيقة مستعملة، وما ذكراه مجاز، والصرف إلى الحقيقة أولى من المجاز، والجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز، وصار كما لو[٣] حلف لا يأكل هذه الشاة؛ لم يحنث بأكل لبنها، وسمنها. أو حلف لا يأكل من هذا العنب، فأكل من عصيرة، أو زبيبه[٤].

١٠٩٧- قال (**أبوحنيفة**): إذا حلف لا يأكل فاكهَة، فأكل عنبًا، أو رُمَّانًا، أو رُطَبًا - لا يحنث.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحنث[٥].

لهما: أن هذه الأشياء من جملة الفواكة، بل هي أنفس الفواكة.

لـه: [أنها][٦] ليست بفاكهة مطلقًا؛ لأن الله تعالى عطفها على الفاكهة، لقوله[٧] تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ * وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾[٨].

وعطف الفاكهة عليها، لقوله[٩] تعالى: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبٗا﴾. إلى قوله:

---

(١) من قوله (في الحالين ... إلى .. حنث أيضًا) سقط من ش، ز، ط. والإثبات أفضل لزيادة تفصيل الحكم. انظر الجامع الصغير ص: ٢٠٩، والمبسوط ج ٨ ص: ١٨١، والبناية ج ٥ ص: ٢٣٧، وفتح القدير ج ٤ ص ٤٠١، ٤٠٢.

(٢) في ز، ح، ط (فيصرف) بدل (فينصرف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ق، ط (كما إذا) بدل (كما لو) المعنى واحد.

(٤) في ط (وزبيبة) بدل (أو زبيبه) والثانية أفضل؛ لأن المقام مقام تخيير، لا جمع.

(٥) انظر الجامع الصغير ص: ٢٠٩، ٢١٠، والمبسوط ج٨ ص: ١٧٩، والبناية ج ٥ ص ٢٤٤، وفتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤.

(٦) في الأصل (أنه) والصحيح، (أنها) لدلالتها على مؤنث وهو (الفاكهة).

(٧) في ش، ز، ح، (بقوله) بدل (لقوله) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) سورة الرحمن: ٦٨.

(٩) في ش، ز، ق، ط (في قوله) وفي ح، أ (بقوله) بدل (لقوله) والمعنى واحد.

﴿وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ۝٣١﴾[1] والمعطوف غير المعطوف عليه، ولا يقال: أنه أفردها مع دخولها في الجملة الأولى، كقوله تعالى: ﴿وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ﴾[2] لأنا نقول أن هذا الإفراد للفضيلة، وليس لبعض المعطوفات فضيلة على البعض، ولأنه إذا جَفَّ لم يتناوله الاسم، فلو كان فاكهة لم يتغير الاسم لحدوث الجفاف[3]، ولأن الفاكهة مايعد للتفكه خاصة، وهذه الأشياء معدة للتغذي، والتداوي فكان معنى التفكه[4] قاصرًا، فلا يحنث.

١٠٩٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا حلفت المرأة أن[5] لا تتحلى، لم تحنث باللؤلؤ وحده.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تحنث[6].

لهما: قوله تعالى: ﴿وَتَسۡتَخۡرِجُونَ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَا﴾[7]، وإنما تستخرج منه اللآلىء.

له: أنه لا يسمى حُلِيًّا، ولا يتحلى به وحده ـ عرفًا ـ وأما الآية، قلنا: هي[8] مجاز، كما قال[9]: ﴿لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾ والسمك ليس بلحم حقيقة، فكذا[10] هذا. من تلك المسالة ألا ترى أن الرجل يجوز أن يتخذ فَصًّا

---

(١) سورة عبس: الآيات (٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١).

(٢) سورة البقرة: ٩٨.

(٣) قوله (والمعطوف غير المعطوف عليه... إلى ... لحدوث الجفاف) سقط من ش، ز، ط وإثباته أفضل لزيادة التفصيل والتوضيح.

(٤) في ز، ح، ق، ط زيادة (التفكه فيها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) (أن) سقطت من ش، ط وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ٢٢٢، ومختصر الطحاوي ص: ٣١٢، والبناية جـ ٥ ص ٣٢٣، وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٥٨.

(٧) سورة فاطر: ١٢. وفي سورة النحل قال تعالى: ﴿وَتَسۡتَخۡرِجُواْ مِنۡهُ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَا﴾ آية: ١٤.

(٨) في ش، ز، ق، (هو) بدل (هي) والتعبير باللفظين جائز.

(٩) في ط (كما في قوله تعالى في هذه الآية) بدل (كما قال) والأولى أفضل، لأنها أكثر تفصيلاً، وتشتمل على تمجيد الله سبحانه. والآية في سورة النحل: ١٤ ﴿لِتَأۡكُلُواْ مِنۡهُ لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾ وفي سورة فاطر: ١٢: ﴿وَمِن كُلّٖ تَأۡكُلُونَ لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾.

(١٠) في ط (فكذلك) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

من اللؤلؤ، والياقوت، فلو كان حُلِيًّا لما جاز استعماله[١] .

وقيل[٢] اختلاف زمان[٣]، كان لا يتحلى به وحده في زمانه، وفي زمانها كان يتحلى به وحده.

١٠٩٩ـ قال (أبوحنيفة): إذا حلف لا يأكل شحمًا، فأكل شحم الظهر لا[٤] يحنث عند أبي حنيفة[٥].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحنث[٦].

لهما: أن الله تعالى سماه شحما، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾[٧]. والاسثناء إنما يصح من الجنس.

لـه: أنه سمى لحمًا، لا شحمًا، ومرقته تسمى مرقة اللحم، فلم يكن شحمًا مطلقًا، وأما الآية قلنا: هذا استثناء منقطع بمعنى (لكن)، كما في قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا﴾[٨] ثم تكلموا في [تفسير][٩] شحم الظهر في المسألة[١٠]. قال بعضهم: هو اللحم السمين الذي على الظهر، وقول أبي حنيفة على هذا التفسير أظهر، وقال بعضهم هو شحم الكلية الذي

---

(١) من قوله (من تلك المسألة ... إلى .. لما جاز استعماله) سقط من ش، ز، ط، والإثبات أفضل لزيادة التفصيل.

(٢) في ط زيادة (هذا) وهي تؤدي إلى استقامة المعنى.

(٣) في ط زيادة (فإنه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) في ز، ق، ط (لم) بدل (لا) والمعنى واحد.

(٥) (عند أبي حنيفة) سقطت من ط، وسقوطها أفضل؛ لأن الباب باب أبي حنيفة، فلا داعي للتكرار.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ٢٠٩، المبسوط جـ ٨ ص ١٨٣، ومختصر الطحاوي ص ٣١٣. وذكر في المبسوط أن الطحاوي ذكر قول محمد مع قول أبي حنيفة، غير أني وجدت في المختصر قول محمد مع أبي يوسف. (انظر مختصر الطحاوي ص ٣١٣).

(٧) سورة الأنعام: ١٤٦.

(٨) سورة مريم: ٦٢.

(٩) في الأصل (التفسير) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٠) (في المسألة) سقطت من ش، ز، ق، ط. ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

هو متصل بالظهر، وقولهما على هذا التفسير أظهر[١].

١١٠٠- قال (**أبوحنيفة**): إذا حلف لا يشرب من الفرات، فشرب منه اغترافًا، لا يحنث مالم يشرب منه كرعًا[٢].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحنث كيفما يشرب[٣] من مائه[٤]. وهو نظير مالو حلف لايأكل من هذه الحنطة .بناء على أن عندهما: ينصرف اليمين إلى المجاز المتعارف، وهو الشرب من مائة - وصار كما لو حلف لا يشرب من هذا البئر.

وعنده: تنصرف إلى الحقيقة المستعملة - وهو الكرع - وصار كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز. فجعل ماءه في الكف. وشرب، بخلاف البئر، لأن الكرع منه غير ممكن، وغير معتاد.

١١٠١- قال (**أبوحنيفة**): إذ حلف لايكلم فلانًا دهرًا، لا[٥] أدري ما مقدار الدهر[٦].

ولو قال: لا أكلمه الدهر، قيل عنده ينصرف إلى العمر كله. وروى بشر عن أبي يوسف: أن التعريف والتنكير عنده[٧] سواء. وإنما توقف في تقديره[٨]

---

(١) انظر تفسير القرطبي ج٧ ص ١٢٥، ١٢٦، وزاد المسير ج ٣ ص ١٤٢، ١٤٣.

(٢) والكرع: أن يتناول الماء بفيه من موضعه، من غير أن يشرب بكفيه لا بإناء. (لسان العرب جـ ٨ ص ٣٠٨ والمبسوط جـ ٨ ص ١٨٧، والبناية جـ ٥ ص: ٢٥٤، والأصل جـ ٣ ص ٣١٩)، وقال في الطلبة: «ولا يكون الكرع إلا بعد الخوض، فإنه من الكراع وهو من الإنسان ما دون الركبة» ص ١٤٩.

(٣) في ش، ز، ق، ط (شرب) بدل (يشرب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) (انظر الجامع الكبير ص ٣٠، ومختصر الطحاوي ص ٣٢١، والمبسوط جـ ٨ ص ١٨٧، والبناية جـ ٥ ص ٢٥٤، والأصل جـ٣ ص ٣١٩، وفتح القدير جـ٤ ص ٤١١). وقد رجح الطحاوي قول أبي يوسف ومحمد.

(٥) في ش، ق، ط زيادة (قال: لا . . .) ولا داعي لهذه الزيادة؛ لأن الكلام لا يزال لأبي حنيفة.

(٦) في ش، ط (ما مقداره) بدل (ما مقدار الدهر) والمعنى واحد.

(٧) في ز (عند أبي حنيفة) بدل (عنده) والأولى تبين المراد بالضمير فهي أفضل.

(٨) في ق (بتقديره) بدل (في تقديره) والثانية أنسب للمعنى.

بشيء[١].

وقال **أبو يوسف ومحمد**: هو ستة أشهر[٢].

لهما: أنه كالحين والزمان عند الناس، يقال: لم أر فلانًا منذ حين، وزمان، ودهر، يفهم من الكل مقدار واحد، والحين والزمان، ستة أشهر [فكذا الدهر][٣].

لـه: أنه لا نص عن أحد من أرباب اللغة في تقديره، فيجب التوقف فيه. وهذا دلالة جلال قدره في العلم، وكمال حالة في الورع[٤]حيث [لم][٥] يقف ما ليس له به علم. وهذا بخلاف الحين والزمان، فإنه روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في الحين: أنه ستة أشهر[٦]. عن ثعلب[٧]، وابن الأعرابي[٨]: أن الزمان عند العرب ستة أشهر. ولأن الله تعالى جعل الحين بعض الدهر بقوله: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾[٩]، فدل على اختلافهما[١٠].

١١٠٢ـ قال **(أبوحنيفة)**: لو حلف لايكلم فلانًا أيامًا، أو شهورًا، أو سنين، ولا نية

---

(١) قوله: (وإنما توقف في تقديره بشيء) سقط من ز، ح، ط، وإثباتها أفضل لزيادة الفائدة.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٢١٦، ٢١٧، والمبسوط جـ ٩ ص ١٦، ١٧ والبناية جـ ٥ ص: ٢٧٩ - ٢٨١، وفتح القدير جـ ٤ ص: ٤٢٨.

(٣) سقط ما بين القوسين من الأصل. وإثباتها يكمل المراد.

(٤) في زيادة (الفقه والورع) ولا أثر لها.

(٥) سقطت (لم) من الأصل والمعنى لا يصح بدونها.

(٦) رواه البيهقي عن علي بن أبي طالب وعكرمة، وأما ابن عباس فقد روي عنه أنه قال: الحين قد يكون غدوة وعشية. كتاب الأيمان، باب ما جاء فيمن حلف ليقضين حقه إلى حين أو إلى زمان. جـ ١٠، ص ٦١، ٦٢.

(٧) هو أحمد بن يحيى بن زيد بن يسار، إمام الكوفيين في النحو واللغة، وتوفي سنة ٢٩١هـ (وفيات الأعيان جـ ١ ص ٣٠).

(٨) هو محمد بن زياد، عالم في اللغة، والأنساب، توفي بسامراء سنة ٢٣١هـ. (وفيات الأعيان جـ١ ص ٤٩٢).

(٩) سورة الإنسان: ١.

(١٠) من قوله (ولأن الله .. إلى ... اختلافهما) سقط من ز، ش، ط. وإثباتها أفضل لتمام الفائدة.

لـه، فهو[١] ثلاثة من ذلك[٢]؛ لأنه أقل الجمع الصحيح[٣]. هذا[٤] هو الصحيح، وهو مذكور[٥] في الجامع الكبير[٦]؛ لأن أدنى ما يعبر بالاسم عنه ثلاثة أيام.

وما زاد عليها يشترك فيه الشك، ولا لفظ يقتضيه، فوجب أن يحمل اليمين على المتحقق[٧]. وأن ذلك في الأيمان [٨] النكرة وفي هذا سواء[٩].

وفي المعرفة عنده[١٠]: إذا لم ينو شيئًا، فهو[١١] على عشرة من ذلك.

وقال **أبويوسف ومحمد**: في الأيام سبعة. وفي الشهور اثنا عشر، وفي السنين جملة سنين العمر كلها[١٢].

لهما: أن اللام لتعريف المعهود، والمعهود في الأيام. أيام الجمعة

---

(١) في ش (فهي) بدل (فهو) واللفظتان جائزتان، وفي ق زيادة (على) ولا أثر لها.

(٢) في ق زيادة (كلمة) ولا أثر لها.

(٣) في ط زيادة (ثلاثة) وهو تكرار لا داعي له.

(٤) (هذا) سقطت من ط. والعبارة لا تكتمل بدونها.

(٥) في ط (وذكر) بدل (وهو مذكور) والثانية أنسب للعبارة.

(٦) انظر الجامع الكبير ص ٦٠.

(٧) من قوله: (وهو مذكور .. إلى ... على المتحقق) سقط من ش، ط، وإثباته أفضل لتمام الفائدة وزيادة التفصيل.

(٨) في ز زيادة (في كتاب الأيمان) وهي زيادة صحيحة إذ المقام مقام توثيق.

(٩) في ش، ح، ز، ق، ط، (فإنه ذكر في الأيمان أن النكرة والمعرفة في هذا سواء) وفي أ (وإن ذكر في الأيمان النكرة في هذا سواء). والجملة الأولى أفضل في التعبير عن المراد؛ لأن المراد أنه ذكر في كتاب الأيمان أن النكرة والمعرفة في هذا سواء وهو غير صحيح، والصحيح ما ذكر في الجامع الكبير، فإنه ذكر الخلاف فقط في التعريف. أما في التنكير فإنه قال: «ولو قال: إن كلمتك أيامًا، أو شهورًا، أو سنينًا، أو دهورًا، أو جُمُعًا فهو على ثلاثة من هذا كله في قولهم». الجامع الكبير ص ٦٠.

(١٠) (عنده) سقطت من، ش، ز، ق، ط وعدم ذكرها أفضل؛ لأن هذا مفهوم من سياق الكلام.

(١١) في ش، ق، ط (فعنده) بدل (فهو) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) (كلها) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى. وانظر في تخريج المسألة (الجامع الكبير ٦٠، والمبسوط جـ٨ ص ١٧، والجامع الصغير ص ٢١٧، والبناية جـ ٥ ص ٢٨١ - ٢٨٣. وفتح القدير جـ ٤ ص٤٢٩ - ٤٣٠).

والأسبوع[١]. وفي الشهور شهور السنة ـ وهي اثنا عشر. وأما السنون، فلا معهود فيها، فينصرف إلى كل العمر.

لـه: أن أقصى ما ينتهي إليه اسم الأيام: عشرة: يقال: ثلاثة أيام، وأربعة أيام إلى عشرة أيام، وما وراءها[٢] يذكر باليوم. يقال: أحد عشر يومًا، إلى مالا ينتهي[٣]، فانصرف الاسم إلى ما يُنْتَهَى إليه[٤]. والله أعلم.

(١) في ط (والمعهود في الأيام الجمعة، وهي الأسبوع) بدل (والمعهود في الأيام، أيام الجمعة والأسبوع) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ح، ق، ط، أ (وراءه) بدل (وراءها). والثانية أفضل؛ لأن المراد بالضمير (العشرة) وهي لفظ مؤنث.

(٣) في ز، ق، ط (يتناهى) بدل (ينتهي) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ش، ح زيادة (وهو العشرة) وهي توضح المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١١٠٣ـ قال (أبويوسف): إذا نذر بذبح الولد، لا[١] يلزمه شيء ـ وهو قول الشافعي.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يلزمه ذبح شاة[٢].

لـه: أن هذا[٣] نذر بالمعصية، فيقع باطلاً، لقوله ـ ﷺ ـ **«لا نذر في معصية الله تعالى»**[٤].

لهما: أن الناذر بذبح الولد مأمور بذبح الولد، ولقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[٥]. فيلزمه ذبح الشاة بطريق الفداء، كما في قصة الخليل ـ عليه السلام ـ ووجه ذلك، أن صيانة أمر الله تعالى عن التعطيل واجب[٦] بتوفير موجبه عليه. وللأمر موجبان: أحدهما: وجوب عين ما تناوله بطريق الابتداء والثاني: وجوب غير ما تناوله بطريق الفداء، كما في قصة الخليل. وههنا لم يجب عين ما تناوله، فيجب غير ما تناوله[٧].

١١٠٤ـ قال (أبويوسف)[٨]: ولو قال: وحق الله، يكون يمينًا.

---

(١) في ز (لم) بدل (لا) والمعنى واحد.

(٢) في ط (الشاة) بدل (شاة) والتنكير أنسب لهذا المقام. وانظر مختصر الطحاوي ص: ٣١٦، والمبسوط ج ٨ ص ١٣٩. والبدائع ج ٦ ص: ٢٨٦٩.

(٣) في ز، ط (أنه) بدل (أن هذا) والثانية أوضح في الدلالة على المعنى.

(٤) رواه مسلم ،كتاب النذر، باب لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، حديث رقم ٨، ج٣، ص ١٢٦٣. عن عمران بن الحصين مرفوعًا.

(٥) سورة الحج: ٢٩.

(٦) في ط (واجبة) بدل (واجب) والثانية أنسب المعنى.

(٧) قوله (بطريق الفداء ... إلى ... غير ما تناوله) سقط من ش وهو وهم من الناسخ إذ اشتبهت عليه (غير ما تناوله) والأولى مع الثانية.

(٨) (قال: أبو يوسف): سقطت من ش، ق، ط، والصحيح إثباتها لبيان صاحب الرأي في هذه المسألة.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايكون يمينًا[١].

لـه: أن حق الله، حقيقة[٢] الله تعالى، وهو صفته، فصار كقوله: وعظمة الله.

لهما: أنه يحتمل ما قلتم، ويحتمل الحق الذي [يلزم][٣]. لله على عباده[٤]، فلا يكون يمينا.

١١٠٥ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال لغيره، أعتق عبدك عني، ولم يذكر البدل، فأعتقه؛ يقع العتق عن الآمر.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يقع عن المأمور[٥].

لـه: أنه لو أعتقه عنه ببدل يقع عنه، فكذا إذا أعتقه بغير بدل، وصار كقوله: أطعم عني عشرة مساكين.

لهما: أن الملك بغير بدل يثبت بالهبة، والهبة لا تفيد الملك بدون[٦] القبض، والقبض أمر حقيقي لايمكن إثباته بمقتضى[٧] الإعتاق، بخلاف الإعتاق ببدل، لأنه يقتضي البيع، والبيع بدون القبض يفيد الملك،

---

(١) ذكر في المبسوط أنه لو قال: وحق الله، فهو يمين في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي الرواية الأخرى عن أبي يوسف لا يكون يمينًا، وذكر الطحاوي هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر قول أبي حنيفة.

وأما في البناية، وفتح القدير والبدائع فقد ذكروا الخلاف كما أورده المصنف هنا، إلا أنهم ذكروا أن هناك قولاً آخر لأبي يوسف كقول صاحبيه.

انظر (المبسوط جـ ٨ ص ١٣٤، ومختصر الطحاوي ص ٣٠٦، والبناية جـ ٥ ص: ١٧٥، والبدائع جـ ٤ ص ١٥٨١، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٥٧، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص: ١١١).

(٢) في ش، ز، ق، ط (حقية) بدل (حقيقة) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٣) في الأصل (يلزمه) وهو خطأ من الناسخ إذ المعنى يختل بها.

(٤) في ط (العباد) بدل (عباده) والمعنى واحد.

(٥) هذه المسألة ليست من كتاب الأيمان، ولكنها من كتاب العتق، والأولى أن تكون هناك. انظر المبسوط جـ٧ ص١١، جـ٨ ص٩٩.

(٦) في ط (بغير) بدل (بدون) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش، ز، ط (مقتضى) بدل (بمقتضى) والثانية أنسب للمعنى.

وبخلاف[1] الإطعام؛ لأن الفقير يصير قابضًا للآمر أولاً، ثم لنفسه، أما العبد لايصير قابضًا قبل العتق.

١١٠٦ـ قال (**أبويوسف**): ولو قال: والله لا أدخل دار فلان، لا يحنث إلا بدخول دار كانت في ملك فلان يوم اليمين، والحنث جميعًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يحنث[2] بدخول دار يملكها بعدد اليمين[3].

له: أن أوهام الناس تقع على ما قلنا؛ لأن ملك الدار لايستحدث عادة.

لهما: أنه عقد يمينه على دار غير مشار إليها، فلا يختص بوجوده للحال، كما في قوله: لا أكلم عبد فلان، وما ذكر من العادة غير مستمرة[4]، بل هي مشتركة.

١١٠٧ـ قال (**أبويوسف**): إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني، فأنت طالق، فأذن لها من حيث لا تسمع ـ هو إذن ـ[5].

---

(١) في ط (والبيع يفيد الملك بدون القبض، بخلاف الإطعام) بدل (والبيع بدون القبض يفيد الملك، وبخلاف الإطعام). والمعنى واحد.

(٢) في ح (لا يثبت) بدل (يحنث) والمعنى يستقيم مع الثانية.

(٣) قال في تبيين الحقائق: «لو حلف لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره، أولا يلبس ثوبه، أو يركب دابته، أولا يكلم عبده) إن أشار إلى الطعام ونحوه بأن قال: طعام زيد هذا - أي هذا الطعام - وزال ملك المحلوف عليه، ثم أكله الحالف؛ لا يحنث، وفي أكل طعامه المتجدد بأن ملكه بعد اليمين. وإن لم يشر إليه بل أطلقه، بأن قال: لا آكل طعام زيد. فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه، فأكله، لا يحنث أيضًا، ولو تجدد ملك غير ذلك فأكله؛ يحنث هنا: فحاصله أنه إن أشار إليه مع الإضافة فخرج عن ملكه؛ لم يحنث بالفعل، وإن تجدد له ملك، لم يحنث أيضًا، وإن لم يكن مشارًا إليه؛ يحنث في ملكه مطلقًا، سواء كان موجودًا في ملكه عند اليمين، أو حدث بعده، أما إذا لم يشر إليه، فلأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان، فلا يحنث ما دامت الإضافة باقية، وإن كانت متجددة بعد اليمين، ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث، وعن أبي يوسف - رحمه الله - لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار - لأن الملك لا يتجدد فيها في أول ما يشترى، وآخر ما يباع؛ فتقيدت اليمين المضافة إلى الدار بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين. وفي رواية عنه: تتقيد اليمين بالجميع في ملكه وقت الحلف» جـ ٣ ص ١٣٨، ١٣٩ وانظر البدائع جـ ٤ ص: ١٧٤٣.

(٤) في ز (غير ثابتة) بدل (غير مستمرة) والمعنى واحد.

(٥) في ط (فهو إذن) بدل (هو إذن) والمعنى واحد.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لم يكن إذنًا[١].

لـه: أن حكم هذا الإذن يختص بالحالف، فلا يشترط علم غيره، كالرضا.

لهما: أن الإذن من الأذن، وهو الإعلام، ولم يوجد، فصار كإذن العبد في التجارة.

١١٠٨ـ قال (**أبويوسف**): لو حلف لا يأكل بسرًا، فأكل بُسْرًا مُذَنِّبًا[٢]، أو قال[٣] لا يأكل رُطَبًا، فأكل رُطَبًا مُذَنِّبًا[٤]؛ يحنث بالإجماع؛ لأنه أكل ماحلف عليه، وهو الغالب[٥]. فإن حلف لا يأكل رُطَبًا، فأكل بُسْرًا مُذَنِّبًا، أو حلف لا[٦] يأكل[٧] بُسْرًا فأكل رُطَبًا فيه شيء من البسر[٨]؛ لايحنث عند أبي يوسف.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يحنث[٩].

لـه: أن الاسم يقع على الغالب، والمقصود من الأكل هوالغالب، فلا يحنث بالمغلوب.

لهما: أنه أكل ما حلف عليه غيره، وما حلف عليه مُعَايَنٌ غير مستهلك لغيره[١٠]. وصار كما لو ميزها ثم أكل. وصار كالسمن في السويق، وهو يرى.

---

(١) انظر الأصل جـ٣ ص: ٢٧٦، والمبسوط جـ ٨ ص ١٧٤، والبدائع جـ ٤ ص: ١٦٦٦.

(٢) قوله (فأكل بسرًا مذنبًا) سقطت من ح، ز. والصحيح إثباتها لاكتمال المعنى.

(٣) (قال) سقطت من ش، ح، ق، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) في ق، ز، ش زيادة (فيه شيء من البسر) بدل (مذنبًا)، وتؤدي إلى معنى واحد.

(٥) قوله (لأنه أكل ما حلف عليه وهو الغالب) سقط من ش، ط. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ط، ق زيادة (أن لا) وهو تؤكد المعنى.

(٧) في ز (أولا يأكل) بدل (أو حلف لا يأكل) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر وضوحًا.

(٨) في ش، ز، ط (رطبًا مذنبًا) بدل (رطبًا فيه شيء من البسر) والمعنى واحد.

(٩) انظر الجامع الصغير ص ٢١٠، والمبسوط ج ٨ ص ١٩٤، والبناية جـ ٥ ص ٢٣٠، وفتح القدير جـ٤ ص ٣٩٧، ٣٩٨.

(١٠) في ش، ح، ق، ط، أ (بغيره) بدل (لغيره) والأولى تناسب المعنى.

١١٠٩- قال (**أبويوسف**): ولو قال: والله لأشربنَّ الماء الذي[١] في هذا الكوز[٢] اليوم، فصب الماء قبل مضى اليوم، سقطت[٣] اليمين عند أبي حنيفة ومحمد[٤]. وعند أبي يوسف: لاتسقط ويحنث إذا مضى اليوم.

وعلى هذا الخلاف مسائل: منها:

إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم، فأكله غيره قبل مُضِي اليوم.

ومنها: إذا حلف ليقتلن اليوم فلانًا فمات[٥].

ومنها: إذا قال: لأقضين حقه اليوم، فسقط حقه[٦] بالإبراء ونحوه. أو مات أحدهما في اليوم.

ومنها: إذا حلف ليقتلن فلانًا، وقد كان مات - وهو لا يعلم بموته.

ومنها: إذا قال[٧]: إن رأيت فلانًا فلم أعلمك، فعبدي حر، فرآه مع الرجل، [فلم يعلمه][٨]. أصله: أن تصور البر هل هو شرط لانعقاد اليمين، وبقائها[٩].

عند **أبي حنيفة ومحمد**: شرط.

وعند **أبي يوسف**: ليس بشرط[١٠].

---

(١) في ز زيادة (الذي هو) ولا أثر لها.

(٢) الكوز إناء، وهو مشتق من الكوز، وهو الجمع، وجمعه أكواز، (لسان العرب جـ٥ ص ٤٠٢).

(٣) في ش (سقط) بدل (سقطت) والثانية أفضل لدلالتها على لفظ مؤنث، وهو اليمن.

(٤) في ز، ش، ح، ق، ط، أ، زيادة (حتى لو مضى اليوم لا يحنث) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٥) في ز زيادة (فمات قبل مضى اليوم) وهي زيادة توضح أكثر.

(٦) في ط (عنه) بدل (حقه) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز (حلف) بدل (قال) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) سقط من الأصل، ز، ق، ط، أ وإثباتها يكمل المعنى ويوضحه.

(٩) في ش، ز، ق، ط (بقائه) بدل (بقائها) والثانية أفضل؛ لأنها على لفظ مؤنث وهو اليمين.

(١٠) في ز، ح، ق، ط (لا) بدل (ليس بشرط) وتؤديان إلى معنى واحد. وانظر الجامع الصغير ص ٢١٠، ٢١١. والمبسوط جـ ٩ ص ٦، ٧، والبناية جـ ٥ ص ٢٥٦، ٢٥٨. وفتح القدير جـ٣ ص ٤١٣، ٤١٤، والبدائع جـ ٤ ص ١٥٩١، ١٥٩٢، ١٦٦٦.

لـه: أن اليمين قد تنعقد على مالا يتصور عاده، كما في قوله: والله لأَمَسَّنّ السماء، أو لأحولن هذا الحجر ذهبًا، فينعقد على مالا يتصور حقيقة، لأنهما في عدم إمكان البر على السواء[1]. والفقه فيه، أن الكفارة حكم اليمين، كما أن وجوب البر حكم اليمين، فينعقد لأحدهما، أيهما كان[2].

لهما: ان الحكم الأصلي لليمين، وجوب البر، والكفارة خلف عنه، فإذا لم ينعقد الأصل[3]- لعدم تصوره - لا ينعقد للخلف[4]. بخلاف ما ذكر؛ لأنه متصور[5]، إلا أنه عجز، فيحنث للحال.

---

(١) في ش، ز، ط (سواء) بدل (على السواء) والمعنى واحد.

(٢) (قوله (أيهما كان) سقط من ش، ز، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ش، ط (للأصل) بدل (الأصل) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ط (الخلف) بدل (للخلف) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ز زيادة (في الجملة) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١١١٠ـ قال (**محمد**): إذا نذر بذبح عبده، يلزمه ذبح شاة[١].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يلزمه شيء[٢].

لـه: أنه لو نذر بذبح الولد، تلزمه[٣]؛ فكذا العبد[٤]، لأن لـه ولاية على كل واحد منهما.

لهما: أن الشرع جعل الشاة فداء عن الولد، والعبد ليس في معناه؛ لأن شفقة الإنسان على عبده، لا تكون مثل شفقته على ولده، والتقرب بالنذر بذبح الولد، لايكون مثل التقرب بذبح العبد[٥].

١١١١ـ قال (**محمد**): إذا كان عليه كفارة يمينين، فأطعم عشرة مساكين، كل مسكين صاعًا كاملًا، عنهما جميعًا ـ جاز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يكون عن أحدهما[٦].

لـه: أنه أكمل عدد واحد[٧] من الواجبين، والمسكين الواحد يصلح مصرفًا لهما جميعًا، فصار ككفارتين من حنسين مختلفين.

---

(١) في ش، ق (الشاة) بدل (شاة) والثانية أفضل؛ لأنها نكرة، وهو لا يلزمه ذبح شاة بعينها.

(٢) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٤٢، ومختصر الطحاوي ص ٣١٦. والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٧١.

(٣) في ز زيادة (تلزمه الشاة) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) في ز (هذا) بدل (العبد) والثانية أوضح. وفي ق زيادة (ذبح العبد).

(٥) في ط (بذبح العبد لا يكون مثل التقرب بالنذر بذبح الولد) وفي ق (والتقرب بالنذر بذبح العبد، لا يكون مثل التقرب بالنذر بذبح الولد) بد ل (والتقرب بالنذر بذبح الولد لا يكون مثل التقرب بذبح العبد) والمعنى واحد.

(٦) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢١٧، والمبسوط جـ٨ ص ١٥٢، ١٥٦. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٣، والبناية جـ ٤ ص ٧٢٣. والجامع الصغير ص ١٨٢، ١٨٣. وقال زفر: لا يجزئ عنهما، ولا عن أحدهما. (انظر المسألة ١١٣٥).

(٧) في ط زيادة (منهما) ولا معنى لها.

لهما: أن نيه التعيين والتمييز في الجنس الواحد باطل[١]؛ لأنه[٢] لا يفيد. وإذا بطل التمييز، بقي نية نطلق التكفير، والصاع الكامل يصلح إطعام مسكين واحد بطريق الإحسان. فيقع عن كل[٣] واحد، بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن التميز[٤] مفيد.

١١١٢ـ قال (**محمد**) إذا قال رجل[٥]: عبدي حر، إن لم أحج العام، فشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة. وهو يقول: حججت؛ عتق عبده.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يعتق[٦]. وذكر في كتاب التقريب للقُدُوْرِي[٧] قول أبي يوسف مع قول محمد[٨].

لـه: أنهما شهدا على الإثبات لفظًا ومعنىً، فاللفظ[٩]: قوله (ضحى). والمعنى: ثبوت العتق؛ فيقبل.

لهما: أنها[١٠] شهادة[١١] على النفي في الحقيقة، وهو أنه لم يحج، ثم

---

(١) في ز (باطلة) بدل (باطل) والأولى أفضل لدلالتها على لفظ مؤنث وهو (النية).

(٢) في ز (لأنها) بدل (لأنه) والأولى أفضل لدلالتها على لفظ مؤنث وهو (النية).

(٣) (كل) سقطت من ز، ط، وسقوطها أفضل لاستقامة العنى.

(٤) في ز، ش، ح، ط، أ (التمييز) بدل (التميز) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ط (الرجل) بدل (رجل) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ق، ط (وقال أبو حنيفة: لا يعتق. ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف) بدل (وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يعتق). والأولى أكثر دقة من الثانية؛ لأن في ظاهر الرواية لم يذكر قول أبي يوسف. وإنما ذكر في غير ظاهر الرواية. (انظر الجامع الصغير ص ٢٢١، وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٥٣، والبناية جـ ٥ ص ٣١٦).

(٧) هو أحمد بن محمد بن أحمد القدوري - بضم القاف والدال. صاحب المختصر، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمانه، توفي سنة ٤٢٨هـ. وكتابه التقريب هذا في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجردًا عن الدلائل، وصنف التقريب الثاني فذكر المسائل بأدلتها. (الفوائد البهية ص ٣١).

(٨) من قوله (وذكر في كتاب التقريب ... إلى ... مع قول محمد) سقط من ش، ز وإثباته أفضل لعموم الفائدة.

(٩) في ش، ق (أما اللفظ) بدل (فاللفظ) والمعنى واحد. قوله (فاللفظ) سقط من ز، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(١٠) في ز(أن هذه) بدل (أنها) والمعنى واحد.

(١١) في ط (أنهما شهدا) بدل (أنها شهادة) والمعنى واحد.

العتق يثبت به، والشهادة على النفي غير مقبولة.

١١١٣- قال (محمد): إذا حلف لايدخل دار فلان هذه. أو لايكلم عبد فلان هذا. أولا يركب دابة فلان[١]. هذه، أو لا يلبس ثوبه هذا، فباع فلان ذلك، ففعل - حنث.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لا يحنث[٢].

له: أنه جمع بين الإضافة والإشارة[٣] والإشارة، أبلغ في التعريف، فاعتباره أولى. والمشار إليه قائم؛ فيحنث، كما في صديق فلان هذا[٤]. أو زوجة فلان هذه[٥]. فزالت الصداقة والزوجية.

لهما: أن العبد لا يُعَادَى لِنَفْسِهِ ظاهرًا، والكلام في الدابة والثوب أظهر، فكان الداعي إلي اليمين كونه ملكًا للمالك، فتنعقد اليمين بكونه ملكا لـه. فكانت[٦] الإضافة لتقييد اليمين به. لا للتعريف، بخلاف الصديق والزوجة[٧]؛ لأنه يُعَادَى لِنَفْسِهِ[٨].

١١١٤- قال (محمد): إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من سويقها[٩] - حنث.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لا يحنث[١٠]. فحمد مر على

---

(١) في ز، ح، ط، أ (دابته) بدل (دابة فلان) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٦٧، والجامع الصغير ص ٢١٨. والبدائع جـ ٤ ص: ١٧٤٤، ١٧٤٥. وتبيين الحقائق جـ ٣ص ١٣٩، والمسألة (١١٠٦).

(٣) في ط (الإشارة والإضافة) بدل (الإضافة والإشارة) والمعنى واحد.

(٤) (هذا) سقطت من ش، ق، ط، وإثباتها أفضل؛ لأن سياق الكلام هنا الجمع بين الإضافة والإشارة.

(٥) (هذه) سقطت من ش، ق، ط. وانظر الفقرة السابقة.

(٦) في ط (فكان) بدل (فكانت) والصحيح الثانية؛ لدلالته على لفظ مؤنث وهو الإضافة.

(٧) في ش، ز، ق، ط (بخلاف صديق فلان وزجة فلان) بدل (بخلاف الصديق والزوجة) والمعنى واحد.

(٨) في ز زيادة (ظاهرًا) ولا تؤثر في تغيي المعنى.

(٩) هو الحنطة تُقْلَى أو تُغْلَى بالسمن أو الماء ثم تؤكل أو تشرب. (انظر البناية جـ ٥ ص ٢٣٨، البدائع جـ ٤ ص ١٧٠٢، شرح الزرقاني على الموطأ جـ ١ ص ٥٨).

(١٠) وفي هذا تفصيل: وهو أنه إذا نوى أن يأكلها حبًا فإنه لا يحنث في قولهم جميعًا. وأما إذا

أصله[1]: أن اليمين يقع على ما يصطنع[2] منها. ولهذا لو أكل من خبزها يحنث.

وأبو حنيفة مر على أصله[3]: أنه[4] يقع على عينها، وأنه لو أكل من خبزها - لا يحنث.

وأبويوسف يقول: اليمين تنصرف إلى ما يسبق إلى الوهم[5] - وهو مايصنع[6] منها للأكل - عرفًا - والسويق ليس كذلك؛ لأنه[7] يتناول مايشرب[8].

١١١٥- قال (**محمد**): إذا حلف لا يأكل إدامًا، ولا نية له، فهو على شيء يؤكل مع الخبز غالبًا، فيدخل[9] اللحم، والبيض، والجبن.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: هو[10] ما يؤكل مع الخبز مختلطًا به، كالخل، والزيت، واللبن، ولا يتناول اللحم، والبيض، والجبن[11].

لم ينو فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة إذا أكل من خبزها، أو سويقها، وعند أبي يوسف يحنث بأكل الخبز، ولا يحنث بأكل السويق. وعند محمد يحنث: بأكلها. (انظر الأصل ج ٣ ص ٢٩٧، والمبسوط جـ ٨ ص: ١٨١. وتبيين الحقائق ج ٣ ص: ١٢٩، وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٠٢، والبدائع ج ٤ ص ١٧٠٣).

(١) انظر المسألة (١٠٩٦).

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط (يصنع) بدل (يصطنع) والأولى تؤدى إلى المعنى بوضوح.

(٣) انظر المسألة (١٠٩٦).

(٤) في ز (أن اليمين) بدل (أنه) والأولى توضح المراد بالضمير في الثانية.

(٥) في ط (الفهم) بدل (الوهم) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ش (يصنع) بد (ما يصنع) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٧) في ز زيادة (قد) وهي تفيد التقليل، والصحيح أن السويق يشرب أكثر مما يؤكل؛ لورود هذا في الحديث الشريف. في النسائي «**شربت شربة سويق**» وفي مسند الإمام أحمد (**فدعت له بسويق فشرب**). وفي أبي داود «**سقته قدحًا من سويق**». وفي البخاري: «**فسقاني سويقًا وأطعمني تمرًا**».

(٨) في ش، ز، ق، ط (فيما يشرب) بدل (ما يشرب) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.

(٩) في ط زيادة (فيه) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٠) في ح، أ زيادة (على كل) وفي ق زيادة (كل) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(١١) ولأبي يوسف قول آخر مثل قول محمد. (انظرالأصل جـ ٣ ص ٢٨٥، والمبسوط جـ ٨ ص ١٧٧. والبدائع جـ ٤ ص ١٦٩٤، والبناية جـ ٥ ص ٢٤٧، وفتح القدير جـ ٤ ص ٤٠٦).

لـه: قوله - ﷺ -: «**سيد إدام أهل الجنة اللحم**»[١] ولأنه يؤتدم بهذه الأشياء عرفًا.

لهما: أنه مأخوذ من المؤادمة، وهي الموافقة، والوصلة[٢].

يقال: أدام[٣] الله بينكما أى ألف ووصل، وهذا لا يتحقق إلا بالاختلاط، ولأنه إذا لم يختلط بالخبز ولا يصير[٤] تبعًا له، لايكون بأن جعل هو إداما للخبز، أولى من أن يجعل الخبز[٥] إدامًا لـه. أما الحديث[٦] ورد في إدام أهل الجنة، فلا كلام فيه.

١١١٦- قال (**محمد**) إذا حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده[٧] - حنث، نوى أو لم ينو، كان عليه دين مستغرق أو لم يكن.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايحنث مطلقًا[٨]، ولكن بينهما خلاف من وجه آخر نـذكـره في بـاب ماتـفـرد[٩] كل واحد من أصحابنا الثلاثة رحمهم الله فيـه بـقـول على حـدة[١٠].

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط عن بريدة قال: قال رسول الله ﷺ: «**سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم**». وقال الهيثمي: وفيه سعيد بن عبية القطان، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات، وفي بعضهم كلام لا يضر. جـ ٥ ص ٣٥. ورواه بلفظ: «**سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة، اللحم**» كتاب الأطعمة، باب اللحم. جـ ٢ ص ١٠٩٩.

(٢) في ز، ق (المواصلة) بدل (الواصلة) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٣) في ز، ق، أ (أدم) بدل (أدام)، والأولى هي الصواب، لأنها مشتقة من الأدمة أي الخلطة والموافقة. (لسان العرب جـ ١٢ ص ٨).

(٤) في ز (يكون) بدل (يصير) والمعنى واحد.

(٥) قوله (إداماً للخبز، أولى من أن يجعل الخبز) سقط من ز، والإثبات أفضل للتفصيل، ولعموم الفائدة، والعبارة فيها خلل في التركيب والأفضل أن تكون: (ولأنه إذا لم يختلط بالخبز لا يكون تبعًا له ولأن يجعل هو إدامًا للخبز أولى من أن يجعل الخبز إدامًا له).

(٦) في ط (والحديث) بدل (وأما الحديث) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ز زيادة (المأذون له) وفي ق، ط زيادة (المأذون) وإثباتها أفضل، لأن العبد المأذون هو الذي يملك، ومن الممكن أنه يصير عليه دين ومدار المسألة على المأذون.

(٨) انظر الجامع الصغير، وشرحه النافع الكبير ص ٢١٤، والأصل جـ ٣ ص ٣٥٦، والمبسوط جـ ٩ ص ١٣، ١٤.

(٩) في ط زيادة (فيه) ولا أثر لهذه الزيادة.

(١٠) (بقول على حدة) سقطت من ق، وإثباتها أفضل لإكمال العبارة. (انظر المسألة ١١٣٠).

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

١١١٧ـ قال (أبوحنيفة): إذا قال: ووجه الله، لايكون يمينًا وهو رواية الحسن عنه[١].

وقال **أبويوسف**: يكون يمينًا[٢].

لـه: أن وجه الله تعالى: عبارة عن ذات الله تعالى.

قال الله تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾[٣]. وقال الله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾[٤] فصار يمينا بالله تعالى.

لأبي حنيفة: أنه قد يراد به غير ذات الله تعالى. وصفته. ويقال: فعل ذلك[٥] لابتغاء وجه الله تعالى ـ أي ثوابه فلا يكون[٦] يمينًا بالشك؛ لأنه لايتعارف اليمين به[٧].

---

(١) قوله (وهو رواية الحسن عنه) سقط من ش، ز، ط، والصحيح الإثبات؛ لأن هذه الرواية عن أبي حنيفة رواها الحسن بن أبي زياد فعلاً. (انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٣٣، والبدائع جـ ٤ ص ١٥٩٨٠).

(٢) وذكر في المبسوط قول محمد مع قول أبي يوسف. (انظر المصادر السابقة، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١١١).

(٣) سورة الرحمن: ٢٧.

(٤) سورة القصص: ٨٨.

(٥) في ش زيادة (فلان) ولا أثر لها.

(٦) (يكون) سقطت من ش، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٧) قوله: (لأنه لا يتعارف اليمين به) سقط من ش، ط وإثباته أفضل؛ لبيان سبب عدم كونه يمينًا بالشك.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لأبي يوسف فيه

١١١٨ـ قال (أبوحنيفة): إذا حلف لايكلم صديق فلان هذا، أو زوجة فلان هذه، فكلمهما بعد زوال الصداقة، والزوجية، يحنث بالإجماع؛ لأن هذه مما يُعَادَى لعينه(١)، فصار ذكر النسبة للتعريف، كذكر الإشارة، فاتحد المراد بين النسبة والإشارة(٢). أما إذا أطلق(٣)؛ لم(٤) يحنث، كذا ذكر في الجامع الصغير، [وقال في الزيادات: يحنث. قالوا ما ذكر في الزيادات قول محمد. وما ذكر في الجامع الصغير](٥) قول أبي حنيفة(٦).

لمحمد: أن الإضافة هـهنا للتعريف، والمقصود هو المضاف إليه(٧) ـ وهو قائم.

لأبي حنيفة: أن الإنسان قد يُعَادَى لنفسه، وقد يُعَادَى لصديقه، وزوجته،

---

(١) في ح (بعنيه) بدل (لعينه) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) من قوله (يحنث بالإجماع ... إلى ... والإشارة) سقط من ش. وعدم ذكرها يؤدي إلى الإخلال بالحكم إذا الحكم هنا متعلق بالإطلاق، أما إذا لم يطلق فلا خلاف.

(٣) من قوله (يحنث بالإجماع ... إلى .... إذا أطلق). سقط من ز، ط، (انظر الفقرة السابقة.

(٤) في ط (لا) بدل (لم) والمعنى واحد.

(٥) ما بين القوسين سقط من الأصل. وهو وهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه لفظه (الجامع الصغير) الأولى مع الثانية.

(٦) انظر الجامع الصغير ص ٢١٦. وأيضًا شرحه النافع الكبير على هامشه. وتبيين الحقائق ج ٣ ص ١٣٩، والبدائع جـ ٥ ص ١٧٤٤. وذكر في تبيين الحقائق والبدائع قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة.

(٧) (إليه) سقطت من ز، ط، وإسقاطها هو الصحيح؛ لأن عند محمد: يمنيه وقعت على الموجود وقت الحلف، فحصل تعريف الموجود بالإضافة فيتعلق الحكم بالمعرف لا بالإضافة. (انظر البدئع جـ ٥ ص ١٧٤٤).

فيحتمل أن المقصود به فلان، ويحتمل بـه[1] المضاف إليه، فلا يحنث بالشك.

١١١٩ـ قال (**أبوحنيفة**): ولو قال: لله على أن أنحر نفسي لا يلزمه شي ـ وهو رواية الحسن عنه[2].

وقال **محمد**: يلزمه ذبح الشاة[3].

لـه: أن هذا[4] مثل النذر بذبح الولد[5].

لأبي حنيفة: أن النص ورد في الولد، وهذا ليس في معناه، في حق الرضا بفوات الحياة.

---

(١) في ش (أنه) بدل (به) والأولى أنسب للمعنى. في ط زيادة (ويحتمل أن المقصود به) وهي زيادة تؤدي إلى استقامة العبارة.

(٢) (وهو رواية الحسن عنه) سقطت من ش، ط. وإثباتها أفضل لمعرفة راوي هذه المسألة عن أبي حنيفة.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٣١٦ (الهامش). وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص: ٧٣٩ والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٧٠. والمسألتين (١١٠٣، ١١١٠).

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط (أنه) بدل (أن هذا) والمعنى واحد. ومن (أ) سقطت لفظه (هذا) والمعنى لا يستقيم إلا بها.

(٥) انظر المسألة (١١١٠).

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

١١٢٠ـ قال (أبويوسف): إذا قال[١]: إن أكلت اليوم إلا رغيفًا، فعبدي حر، فأكله بما هو إدام، لا يحنث بالاتفاق[٢]؛ لأنه للرغيف. ولو أكل الخبز باللحم[٣] لا يحنث عند أبي يوسف.

وقال **محمد**: يحنث. ذكره في الجامع الكبير[٤].

لمحمد: أن هذا وإن كان إدامًا عندي، لكنه يؤكل مقصودًا فلا يصير ههنا تبعًا للخبز بالشك، فيحنث، لكن يحنث في يمين الإدام.

لأبي يوسف: أنه إدام من وجه، لأنه قد يؤكل تبعًا[٥]. وقد يؤكل وحده، فلا يحنث في المسألتين جميعا، أعني هذه المسألة.

وأما[٦] إذا حلف لا يأكل إدامًا، فأكل أحد هذه الأشياء الثلاثة؛ حنث عند **محمد**، وكان إدامًا عنده.

وقال أبو يوسف: لا يحنث بها، وليس بإدام. الإدام ما يؤكل مع الخبز مختلطًا به[٧].

---

(١) في ق زيادة (الرجل) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ش (بالاتفاق لا يحنث) بدل (لا يحنث بالاتفاق) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ق (لو أكله بالجبن أو باللحم). وفي ط (ولو أكل الجبن أو باللحم) بدل (ولو أكل الخبز باللحم) والمعنى واحد.

(٤) انظر الجامع الكبير ص ٦٣. والمختلف بين الأصحاب الورقة ٧٧.

(٥) في ش زيادة (للخبز) وهي توضح المعنى أكثر.

(٦) في ز، ق (وفيما) وفي ح، ط، أ (وما) بدل (وأما) والأولى والثانية أنسب للمعنى مع سقوط الجملة في الفقرة التالية، والثالثة أنسب مع إثباتها.

(٧) من قوله (فأكل أحد هذه الأشياء ... إلى ... مختلطاً به) سقط من ز، ش، ح، ق، ط، أ. وإثباتها أفضل لزيادة التفصيل.

١١٢١ـ قال (**أبويوسف**) (في الجامع الكبير): إذا قال: كل مملوك أملكه غدًا هو حر؛ لا يعتق، إلا ما يستحدث[١] في ملكه[٢].

وقال **محمد**: يعتق ما كان يملكه للحال، وما يَسْتَمْلِكُ[٣] في اليوم، إذا بقى إلى الغد، وما يستحدث[٤] ملكه في غد[٥].

لمحمد: أن اللفظ صالح لابتداء الملك، وبقائه، حقيقة[٦] فيها جميعًا، فيتناولهما جميعًا. بخلاف قوله: أشتريه؛ لأنه لا يصلح للحال.

لأبي يوسف: أن اللفظ يصلح لهما، لكن الإضافة إلى الغد يقطع احتمال الحال، كما في قوله: أشتريه غدًا.

١١٢٢ـ قال (**أبويوسف**): رجل حلف لا يدخل بغداد، فمر بها في سفينة، لا يحنث مالم يخرج إلى الجدة[٧].

وقال **محمد**: يحنث[٨].

لمحمد: أن دجلة من بغداد حقيقة، ولهذا لو قدم البغدادي من الموصل، حتى دخل بغداد في سفينة؛ صار مقيمًا.

لأبي يوسف: أن بغداد موضع تقع عليه[٩] الأيدي، ودجله لا تقع عليه الأيدي[١٠]ـ يعنى[١١] أيدى أهل بغداد ـ فلم يكن منها، بخلاف الأراضي.

---

(١) في ش، ز، ق (استحدث) بد (يستحدث) والمعنى واحد.

(٢) في ح، أ زيادة (غدًا) وفي ش، ز، ق، ط زيادة (في غد) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى أكثر.

(٣) في ش، ز، ط زيادة (سيملكه) وفي ق (استملكه) بدل (يستملك) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٤) في ش (سيحدث) بدل (يستحدث) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ٣٥، والبدائع جـ ٥ ص ٢٣١٥.

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (وهو حقيقة) وهي توضح المعنى.

(٧) وهي الشاطئ، أو الضفة. (لسان العرب جـ ٣ ص ١٠٨).

(٨) انظر البدائع جـ ٤ ص: ١٦٥٤، ١٦٥٥، المبسوط جـ ٩ ص ٢٥.

(٩) في ش (عليها) بدل (عليه) والثانية أنسب لدلالتها على مذكر وهو (موضع).

(١٠) في ط (عليها أيدي) بدل (عليه الأيدي) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش زيادة (لا تقع عليها) ولا فائدة لهذه الزيادة.

١١٢٣ـ قال (أبويوسف): ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان، فنظر فيه، وفهمه ولم ينطق به، لا يحنث.

وقال **محمد**: يحنث(١).

لمحمد: أن مبنى الأيمان على العرف، والمجاز المتعارف في قراءة الكتاب هذا، بخلاف قراءة القرآن في الصلاة؛ لأن الأمر المطلق يتناول الحقيقة.

لأبي يوسف: أن القراءة هي التكلم حقيقة، وهذه حقيقة غير مهجورة، فلا يجوز العدول عنها، كما في قراءة القرآن(٢).

١١٢٤ـ قال (أبويوسف): لو حلف لا يشترى بقرة، فاشترى ثورًا، لايحنث، والوكيل بشرائه مخالف. وقال في الجامع الكبير: لايحنث، والوكيل لا يصير مخالفًا. وقيل: هو قول محمد(٣).

لمحمد: أن البقرة اسم جنس، فيتاول النوعين.

لأبي يوسف: أن الاسم(٤) للأنثى لغة، قال الله تعالى: ﴿بَقَرَةٌ صَفْرَآءُ فَاقِعٌ لَّوْنُهَا﴾(٥). والثور اسم للذكر، فاسم أحدهما لايتناول الآخر،

---

(١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٢٣، والبدائع جـ ٤ ص: ١٦٨٩.

(٢) في ز، ق زيادة (في الصلاة) وهي زيادة تضيف معنى جديدًا؛ لأنه لو لم يحرك لسانه بالحروف في الصلاة، وهو قادر على القراءة؛ لا تجوز صلاته، وقد يستقيم المعنى بدون هذه الزيادة على اعتبار أن المراد به أنه حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها وفهمها، ولم يحرك لسانه؛ لم يحنث. (انظر البدائع جـ ٤ ص: ١٦٨٩، ١٦٩٠).

(٣) قال في الجامع الكبير: «ولو حلف لا يأكل لحم دجاجة، فأكل لحم ديك، أولا يأكل لحم ديك فأكل لحم دجاجة، أو لا يأكل لحم ناقة، فأكل لحم جمل، أو لا يأكل لحم جمل فأكل لحم ناقة، أو لا يأكل لحم ثور فأكل لحم بقرة، أو لا يأكل لحم كبش فأكل لحم نعجة، أو لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس، أولا يأكل لحم بختى، فأكل لحم جمل عربي، أو لا يركب فرسًا فركب برذونًا أو برذونة، أو لا يركب حمارة، فركب حمارًا ذكرًا؛ لم يحنث في شيء من هذه الوجوه».
وقال أيضًا: «رجل أمر رجلاً يشتري بقرة، فاشترى ثورًا، أو يشترى بعيراً فاشترى ناقة لزم الأمر». (ص ٧٢، ٧٣) وانظر البدائع جـ ٤ ص ١٦٩٧، ولم أجد من نسب هذا القول لأبي يوسف أو محمد. إلا في مختلف الأصحاب. الورقة ٧٩.

(٤) في ق (اسم البقرة) بدل (الاسم) والمعنى واحد.

(٥) سورة البقرة: ٦٩.

ولهذا لايتناول اسم الثور للأنثى.

١١٢٥ـ قال (**أبويوسف**): ولو حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل عليه فراشًا آخر، ونام عليه، قال أبويوسف - في الأمالي - يحنث.

وقال في الجامع الكبير: لا يحنث. وقيل: هو قول محمد[١].

لـه: أنه غيره، وهو مثل الأول[٢]، فلا يتبعه، وهو غيره[٣] فكان نائمًا على الأول[٤].

لأبي يوسف: أنه نام عليهما جميعًا[٥] حقيقة[٦].

ولذلك[٧] يقال نام على فراشين، فقد وجد شرط الحنث وزيادة، فيحنث، كما إذا حلف لا يكلم فلانًا، فكلمه وآخر[٨] في خطاب واحد.

١١٢٦ـ قال (**أبويوسف**): رجل قال لغيره: والله لا أكلمك حتى تكلمني، فتكلما معًا؛ لم يحنث.

وقال **محمد**: يحنث[٩].

لمحمد: أنه منع نفسه عن الكلام إلى غاية وجود الكلام منه. وقد كلمه قبل وجود الغاية، فيحنث.

لأبي يوسف: أن معنى هذا الكلام في العرف: لا أسبقك بالكلام.

---

(١) انظر الجامع الكبير ص ٦٣، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٨٣٤ والبدائع ج٤ ص ١٧٢٧، ومختصر الطحاوي ص ٣٢٢.

(٢) في ز، ش، ط (مثله) بدل (مثل الأول) والمعنى واحد.

(٣) (وهو غيره) سقطت من ش، ز، ط، وسقوطها لا يؤثر في تغيير المعنى؛ لأنه تكرار لا فائدة منه.

(٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (دون الثاني) وهي تؤكد المعنى.

(٥) (جميعًا) سقطت من ز، ط، وإثباتها، أفضل لتأكيد المعنى.

(٦) في ز، ش، ط زيادة (وكذلك عرفًا) وفي ق زيادة (وعرفًا) وهاتان الزيادتان تكملان المعنى.

(٧) (لذلك) سقطت من ش ولا يتغير المعنى بسقوطها. وفي ز، ق، ط (لأنه) بدل (ولذلك) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ق، ز زيادة (معه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٩) انظر البدائع ج ٤ ص: ١٦٨٥.

ولم[1] يسبقه.

١١٢٧ـ قال (**أبويوسف**): ولو قال لامرأته الأمة: إن[2] مات مولاك فأنت طالق اثنتين، فمات المولى، والزوج وارثه، طلقت اثنتين، وحرمت عليه[3] حرمة غليظة.

وقال **محمد وزفر**: لا يقع[4].

لمحمد وزفر: أنه علق الطلاق بموت مولاها، وهو زمان ثبوت ملك الزوج، وفساد النكاح والطلاق لا يقع مقارنًا لزوال ملك النكاح، كما في قوله: أنت طالق مع انقضاء عدتك، وكما إذا قال لها: إذا مات مولاك، وملكتك[5]، فأنت طالق اثنتين.

لأبي يوسف: أن الطلاق معلق بالموت، وملك الوارث يقع بعد الموت؛ لأنه يثبت بعد استغناء المورث، فكان[6] الطلاق حال استغناء المورث، قبل ملك الوارث.

١١٢٨ـ قال (**أبويوسف**): ولو قال لامرأته، إن خرجت من هذه الدار إلا باذني، فأنت طالق، يُشْتَرَطُ الإذن بكل مرة، ولو قال لها: أذنت لك أن تخرجي كلما شئت. ثم نهاها عن ذلك، فخرجت، تطلق.

وقال **محمد**: تطلق[7].

لـه: أن الإذن قد بطل بالنهي، فكان خروجًا[8] بغير إذن، فصار كما إذا أذن

---

(١) (لم) سقطت من ش. والمعنى لا يتم بدونها.

(٢) في ز، ش، ق، ط (إذا) بدل (إن) والمعنى واحد.

(٣) (عليه) سقطت من ش، ق، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) المبسوط جـ ٩ ص ٣٢.

(٥) في ط (تمكلتك) بدل (ملكتك) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (وقوع) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٢٢، والجامع الكبير ص ٣٢، والأصل جـ ٣ ص ٢٧٣، والمبسوط جـ ٨ ص ١٧٣، ولم يذكر هذا الخلاف في هذه المصادر، واكتفوا بذكر أنه يحنث، وذكر هذا الخلاف في تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٢٢، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٩٠، والبدائع جـ ٤ ص: ١٦٦٣.

(٨) في ش (خروجها) بدل (خروجًا) والمعنى واحد. وفي ق زيادة (بطل بالنهي باليمين فكان

لها بالخروج مرة، فلم تخرج حتى نهاها، ثم خرجت[١].

لأبي يوسف: أنه لما قال لها: أذنت [لك][٢] بالخروج كلما شئت، لم يبق الخروج بغير إذن في الحال[٣] أصلًا، فقد انعدم شرط اليمين أصلًا، فيبطل[٤] اليمين، فبالنهي لايعود، بخلاف ما ذكر من المثال، لأن ثمة اليمين باقية[٥]؛ لبقاء الشرط في الجملة.

١١٢٩ـ قال (**أبويوسف**): ولو حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة، فقبل بالكوفة نكاح امرأة هي[٦] بمكة، زوجها منه فضولي، فبلغها الخبر بمكة، فأجازت، لا يحنث.

وقال **محمد**: يحنث[٧]. وعلى هذا الشراء.

لمحمد: أن بالإجازة نفذ النكاح الموجود منه بالكوفة، فكان تزويجًا[٨] بالكوفة، فيحنث.

لأبي يوسف: أن تمام الكلام[٩] بالنفاذ، والنفاذ بفعلها، وهي بمكة، فلا يكون تزويجًا[١٠] بالكوفة مطلقًا، فلا يحنث.

هذا خروجًا) ولا أثر لهذه الزيادة.

(١) في ق زيادة (طلقت بالإجماع) وفيها زيادة إيضاح.

(٢) في الأصل (لكن) والمعنى لا يستقيم معها.

(٣) في ط زيادة (وبعده) ولا أثر لها، لأن هذا معلوم بالضروة؛ لأنه إذا لم يبق الإذن في الحال فما بعد الحال أولى.

(٤) في ط (فبطل) بدل (فيبطل) والمعنى واحد.

(٥) في ط (باق) بدل (باقية) والثانية أنسب لدلالتها على لفظ مؤنث وهو اليمين.

(٦) في ش (وهي) بدل (هي) والمعنى واحد.

(٧) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٨٢٤، وأشار فيه إلى قول محمد، ولم يذكر الخلاف.

(٨) في ش، ط (تزوجًا) وتؤديان لمعنى واحد. في ز (فكأنه تزوجها) بدل (فكان تزويجًا) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٩) في ش، ط (النكاح) بدل (الكلام) والأولى أفضل لموافقة سياق الكلام.

(١٠) في ش، ز، ط (تزوجًا) بدل (تزويجًا) وتؤديان إلى معنى واحد.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١١٣٠ـ قال (أبوحنيفة): إذا حلف لايركب دابة فلان، فركب دابة عبدة المأذون، إن لم ينو، لا يحنث أصلا، وإن كان على العبد[١] دين مستغرق، فكذلك. وإن نواه، ولم يكن عليه دين، يحنث[٢].

وقال أبويوسف: إن نواه يحنث، وإن لم ينو لا يحنث[٣] سواء كان عليه دين مستغرق، أو لم يكن.

وقال محمد: يحنث، نوى أو لم ينو، كان عليه دين أو لم يكن[٤].

لمحمد: أن العبد[٥] وما في يده لمولاه، فلا يحتاج إلى النية ودين العبد لايمنع ملك المولى في كسبه[٦]، لما عرف[٧].

لأبي يوسف: أنه إن كان ملك المولى، لكنه مضاف إلى العبد عرفًا، فلا يضاف إلى المولى عند الإطلاق.

---

(١) في ش، ز، ق (وإن نوى إن كان على العبد دين)بدل (وإن كان على العبد دين) والأولى فيها زيادة إيضاح.

(٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (وإن لم يكن، يحنث) بدل (وإن نواه ولم يكن عليه دين يحنث) والثانية فيها زيادة إيضاح.

(٣) (يحنث) سقطت من ش. وذكرها أفضل لإيضاح المراد.

(٤) انظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ٢١٤، والأصل جـ ٣ ص ٣٥٦، والمبسوط جـ ٩ ص ١٤، والبدائع جـ ٤ ص ١٧٢٦، ومختصر الطحاوي ص ٣٢٠.

(٥) في ش، ز، ق زيادة (العبد المأذون) وذكرها وعدم ذكرها سواء؛ لأن هذا يشمل العبد المأذون وغير المأذون.

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (عندهما) وهي زيادة صحيحة، والمراد بقوله عندهما: أي أبو يوسف ومحمد: فهما يريان أن المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه في رقبته،كما يملك عتقه؛ لأن الكسب بمنزلة الرقبة. وعند أبي حنيفة إذا كان الدين محيطًا برقبته وكسبه، لا يملك المولى شيئًا من كسبه، ولو أعتقه لا ينفذ عتقه في كسبه. (المبسوط جـ ٢٥ ص ١٤٧).

(٧) انظر المسألة (١٠٥٢).

لأبي حنيفة: أن النية شرط، كما قاله أبويوسف. ودين العبد إذا كان مستغرقًا يمنع المولى، فيشترط فراغه من[1] الدين أيضًا[2].

١١٣١ـ قال (**أبوحنيفة**): لو[3] قال: عبيدي أحرار، هل يدخل في عبيدة [عبد][4] عبده[5] المأذون؟ فهو على هذا الخلاف[6]. والله أعلم.

---

(١) في ش، ك، ط (عن) بدل (من) والأفضل الثانية؛ لأن الفراغ يكون من الشيء، لا عنه.

(٢) في ش، ز، ق، ط زيادة (عنه، لما عرف) وفيها تفصيل أكثر. (انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٤٧).

(٣) في ق، ط (إذا) بدل (لو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) سقط من الأصل، والإثبات هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(٥) في ش، ز، ق، ط (يدخل عبيد عبده) بدل (يدخل في عبيدة عبد عبده) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٢٥ ص: ١٤٧، والمسألة (١١٣٠).

باب ما قاله زفر خلافًا لنا

١١٣٢ـ قال (زفر): إذا قال: أحلف لأفعلن كذا، أو أقسم، أو أغرم، أو أشهد، ولم يقل: بالله، لايكون يمينًا.

وعندنا: هو يمين بالله[١].

لـه: أن احتمال أن يراد به[٢] الحلف[٣] بغير الله ثابت.

لـنا: أن الحلف المشروع، وهوالحلف بالله تعالى: فعند الإطلاق يصرف[٤] إليه، دل عليه قوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾[٥]. وقال الله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾[٦]. وقال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾[٧] ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾[٨] جعل ذلك القدر يمينًا.

١١٣٣ـ قال (زفر): ومن[٩] قال لغيره، أعتق عبدك عني على ألف درهم، فقال: أعتقت، يقع العتق عن المأمور. والولاء له. ولا يُلْزَمُ الآمر بالألف[١٠].

وعندنا: يعتق عن الآمر، والولاء له. ويلزمه الألف[١١].

---

(١) انظر البدائع جـ ٤ ص ١٥٢، والبناية جـ ٥ ص ١٧٦، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١١٠.

(٢) (أن يراد به) سقطت من ز، وإثباتها، أو سقوطها لا يؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ط (الحالف) بدل (الحلف) والثانية أفضل لسياق المعنى.

(٤) في ش، ق، ط (ينصرف) بدل (يصرف). والمعنى واحد.

(٥) سورة التوبة: ٩٦.

(٦) سورة القلم: ١٧.

(٧) سورة المنافقون: ١.

(٨) سورة المنافقون: ٢.

(٩) في ش (إذا) وفي ط (ولو) بدل (ومن) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ق، ط (ولا يلزمه الألف) بدل (ولا يلزم الآمر بالألف) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(١١) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٢٥، والمبسوط جـ ٧ ص ١٠.

لـه: أن الآمر لايملك العبد، وقد[1] قال - ﷺ -: «**لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم**»[2].

لـنا: أن الآمر طلب منه الإعتاق عنه بواسطة الملك. والمأمور أجابه إلى إثبات العتق عنه بواسطة إثبات الملك له، وأمكن تصحيح ذلك، فيصح. وعرف ذلك بتمامه[3] في موضعه[4].

١١٣٤- قال (**زفر**): إذا حنث في الأيمان، ولزمته كفارات، فأعتق رقابًا عنهن، ولم يعين لكل[5] واحدة واحدة[6]، لا يجوز عن الكل، ولا عن البعض.

وعندنا: يجوز عن الكل[7].

لـه: أنه لما أعتق عن الكل - انقسم كل إعتاق عليهن، فكان أشقاصًا، وأنه لا يجوز، كما في الكفارات[8] المختلفة.

---

(١) (وقد) سقطت من ش، ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، حديث رقم ٢١٩٠، جـ ٢ ص ٢٥٨، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن النبي - ﷺ - قال: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك** . . .». والترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك** . . .» كتاب الطلاق باب ما جاء لاطلاق قبل النكاح حديث رقم ١١٨١، جـ ٣ ص ٢٧٧، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) في ش، ز، ق، ط (تمامه) بدل (ذلك بتمامه) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ق، ط زيادة (في طريقة الخلاف) وهي زيادة حسنة توضح مكان ورود هذا مفصلاً، وطريقة الخلاف هي كتاب المختلف كما سيصرح بذلك فيما بعد، قال في المختلف في الورقة (٧٦): ولو أن رجلا طلب إلى رجل أن يعتق عبده عنه، وقال: أعتق عبدك عني على ألف درهم فأعتقه؛ جاز العتق عن الآمر، وعليه ألف درهم، وهذا قول علمائنا الثلاثة - وهو قول الشافعي - وفي قول زفر: العتق عن المولى ولا يكون عن الآمر، ولو قال: أعتقه عني ولم يذكر المال فإن في قول أبي حنيفة ومحمد: العتق عن المولى، ولا يكون عن الآمر، - وهو قول زفر - وفي قول أبي يوسف: العتق يكون عن الآمر وهو قول الشافعي.

(٥) في ز، ق، ط (عن كل) بدل (لكل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) (واحدة) سقطت من ط، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٤٥، والبناية جـ ٤ ص ٧٢٥.

(٨) في ش، ز، ق، ط (لا يجوز في الكفارات) بدل (لا يجوز كما في الكفارات) والمعنى واحد.

لـنا : أن الواجب عليه تكميل العدد، دون التعيين، لأن الجنس متحد، والتعيين لا يفيد، وقد وجد تكميل العدد بخلاف الكفارات المختلفة؛ لأن التعيين مفيد، فيشترط.

١١٣٥ـ قال (زفر): إذا كان عـليه كفـارتـان ليـميـنين، فأطعم عشرة[١]. لكل[٢] واحد صاعًا عنهما جميعًا[٣] ـ لم يجز، لما مر[٤]، لا عنهما، ولا عن أحدهما[٥].

وعن[٦] محمد: أنه[٧] يجوز عنهما.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف:[٨] يجوز عن أحدهما. وقد مر في باب محمد[٩].

١١٣٦ـ قال (زفر): وإذا قال: لأحولن هذا الحجز ذهبًا، أو لأَمَسَّنَّ السماء؛ لم[١٠] ينعقد يمينه.

وعندنا: ينعقد، ويحنث للحال[١١].

لـه: أنه محال عادة، فلا ينعقد عليه اليمين، كالمحال حقيقة، وهو قوله: لأشربن الماء الذي في هذا[١٢] الكوز، وليس فيه ماء.

---

(١) في ش، ق، ط زيادة (مساكين) وهي تقوى المعنى.

(٢) في ش، ق، ط (عن كل) بدل (لكل) والثانية أفضل؛ لأن الطعام تمليك والتمليك يكون باللام.

(٣) (جميعًا) سقطت من ط، وسقوطها لا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في المسألة السابقة.

(٥) في ط (واحد منهما) بدل (أحدهما) ومعناهما واحد. انظر البناية جـ ٤ ص ٧٢٥، وفتح القدير جـ ٤، ص ١٠٩.

(٦) في ش (وعند) بدل (وعن) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) (انه) سقطت من ش، ز، وسقوطها لا يؤثر في المعنى.

(٨) في ط زيادة (أنه) ولا تغير المعنى هذه الزيادة.

(٩) انظر المسألة (١١١١).

(١٠) في ش، (لا) بدل (لم) والمعنى واحد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٧، والبدائع جـ ٤ ص ١٥٩٢.

(١٢) في ش (هو في) بدل (في هذا) وتؤديان إلى المعنى.

لـنا : أنه متصور، فتنعقد اليمين عليه، إلا أنه عجز[1] بحكم العادة؛ فيحنث، بخلاف المستحيل حقيقة؛ لأنه لا يتصور.

١١٣٧ـ قال (**زفر**): ولو حلف لايهب لفلان[2]، فوهب، ولم يقبل، لا يحنث.

وعندنا: يحنث[3].

لـه: أن تمام الهبة بالقبول، فلا يحنث بدونه، كما في البيع.

لـنا : أن الهبة تمليك، وأنه[4] يتم بالملك، إلا أن القبول شرط ثبوت الملك، لاشرط وجود الهبة ـ فصار كالإقرار والوصية، بخلاف البيع؛ لأنه اسم[5] تمليك، ويملك بعوض.

١١٣٨ـ قال (**زفر**): لو حلف لا يبيع ولا يشتري؛ لا يحنث بالفاسد من ذلك قبل القبض.

وعندنا: يحنث[6].

لـه: أن تمامه بالملك، والملك يثبت بالقبض.

لـنا : أنه بيع وشراء حقيقة، إلا أن[7] الملك توقف على القبض. وعلى هذا الخلاف: البيع بشرط الخيار. والله أعلم .

---

(١) في ق زيادة (فيه) وفي ط زيادة (عنه) والزيادة الأولى لا تناسب المعنى؛ لأن العجز يكون عن الشيء لا في الشيء، والزيادة الثانية توضح المعنى.

(٢) في ز (فلانًا) بدل (لفلان) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٠، والبناية جـ٥ ص ٣٤٠، وفتح القدير جـ٤ ص ٤٦٨.

(٤) في ش (فأنه) بدل (وأنه) والثانية أحسن في الأسلوب.

(٥) (اسم) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) المبسوط جـ ٩ ص ٣٠، ومختصر الطحاوي ص ٣٢٣.

(٧) في ز، ق، ط زيادة (ثبوت) وهذه الزيادة توضح المعنى.

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

١١٣٩ـ قال (**الشافعي**): اليمين الغموس[١] توجب الكفارة.

وعندنا: لاتوجب[٢].

---

(١) اليمين الغموس: **هو الحلف على إثبات شيء أو نفيه بتعمد الكذب فيه، سواء كان ماضيًا، كقول الرجل: والله ما فعلت ذلك - أم حالاً كقول الرجل: والله إن هذا زيد، مع علمه بأنه عمرو.** وسميت بذلك؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم، (انظر البناية جـ ٥ ص ١٥٧، وطلبة الطلبة ص ١٤٢).

(٢) وبقول الحنفية قال المالكية والحنابلة، واستدل القائلون، بأنها لا توجب الكفارة بأنها يمين غير منعقدة كاللغو، وذلك لأنها لا توجب برًا، ولا يمكن البر فيها، ولذلك قارنها ما ينافيها - وهو الحنث - فلم تنعقد، كالنكاح الذي قارنه الرضاع، والكفارة لا ترفع إثم اليمين، ولأجل هذا لا تشرع فيها، ودليل أن الكفارة لا ترفع إثمًا أنها كبيرة لقوله - ﷺ - فيما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص: **«الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس»** رواه البخاري ،كتاب الأيمان، باب اليمين الغموس جـ ٨ .١٧١ وروى البخاري أيضًا عن عبدالله بن مسعود عن النبي - ﷺ - قال: **«من حلف على يمين كاذبة ليقتطع بها مال رجل مسلم، - أو قال: أخيه - لقي الله وهو عليه غضبان»** كتاب الأيمان، باب عهد الله عز وجل جـ ٨ ص ١٦٧. ورواه مسلم عن عبدالله بن مسعود، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، حديث رقم ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢ جـ ١ ص١٢٢، ١٢٣. وأبوداود، كتاب الأيمان والنذور، باب التغليظ في الأيمان الفاجرة، حديث رقم ٣٢٤٢، جـ٣ ص٢٢٠، واستدلوا بقول ابن عباس: **«كنا نعد من الذنب الذي لا كفارة له: اليمين الغموس»**. رواه البيهقي، كتاب الأيمان باب ماجاء في اليمين الغموس، جـ١٠ ص ٣٨، وبما رواه أحمد عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: قال رسول الله - ﷺ -: **«خمس ليس لهن كفارة.....» وعد منها: يمين صابرة يَقْتَطِعُ بها** مالاً بغير حق، مسند الإمام أحمد، جـ٢ ص ٣٦٢.

وردوا على من احتج بالحديث: **«فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» أن هذا يدل** على أن الكفارة إنما تجب على فعل يفعله فيما يستقبل؛ لأن اليمين المستقبلة يمين منعقدة يمكن حلها، والبر فيها. (انظر البناية جـ ٨ ص: ١٢٧، والبدائع جـ٤ ص ١٦٠٠، ١٦٠١، والمغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٦٨٦، وشرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٢٤ .والشرح الصغير، وبلغة السالك، جـ ١ ص: ٣٠٧).

له: قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ * وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[1]. وأثبت المؤخذة في يمين مكسوبة بالقلب - وهي المقصودة[2] - وهذه كذلك. وفسر المؤاخذة في آية أخرى بالكفارة، لقوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾[3] ... الآية: وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾[4] وهذه من الأيمان.

لنا: أن هذه جناية بالتوبة بالنصوص العامة، فلا يجب الإعتاق مُوجِبًا لها، كالإشراك بالله. ولأنه محظور محظور محض، كالشرك، والزنا، وعقوق الوالدين، وقد ورد الوعيد[5]. وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾[6] وتمامه عرف في طريق الخلاف.

١١٤٠- قال (**الشافعي**): لا كفارة على المكره والخاطىء.

وعندنا: عليهما[7] الكفارة[8].

واحتج الشافعية، بأن الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق هذا الهتك بالحلف بالله حال كونه كاذبًا، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ (المائدة ٨٩) وهذا يعم الماضي، ويعم المستقبل، وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة، كما أن الظهار منكر من القول وزور، ومع ذلك تتعلق به الكفارة. (مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٥)، وهذا الخلاف مبني على أن الكفارات عند الشافعي شرعت ضمانًا للمتلف من حقوق الله تعالى جبرًا، وعند الحنفية شرعت كلها جزاءً للفعل. (تخريج الفروع على الأصول ص ٣٦٦).

(١) سورة البقرة: ٢٢٥.

(٢) في ز (وفي المفقودة) بدل (وهي المقصودة) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٣) سورة المائدة: ٨٩.

(٤) سورة المائدة: ٨٩.

(٥) في ش، ز، ق، ط زيادة (به) وهي تكمل المعنى.

(٦) سورة آل عمران: ٧٧.

(٧) في ط (عليه) بدل (عليهما) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على اثنين وهما، المكره والخاطيء.

(٨) انظر البناية جـ ٥ ص ١٦٣، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٥٢، ٣٥٣، والمهذب مع شرحه المجموع جـ ١٦ ص ٢٥١.

لـه: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ * وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[1] أي قصدت. هذه غير مقصودة، فكان[2] لغوًا.

لـنا: أن هذه يمين حقيقية، فتتعلق الكفارة[3]، وأما يمين اللغو فهو أن يرى شخصًا يظنه[4]. زيدًا، فيحلف عليه، فإذا هو عمرو، ونحو ذلك، وهذا مذهب عبدالله ابن عباس - رضي الله عنه - وهذا لأن اللغو ما يلغى - أي يبطل ولا يعتبر - وذلك ما قلنا -[5].

١١٤١- قال (**الشافعي**): التكفير بالمال، قبل الحنث؛ جائز.

وعندنا: لا يجوز[6].

لـه: قوله - ﷺ -: «**من حلف على يمين، ورأى غيرها خيرا منها، فلكيفر عن يمينه، ثم ليأت بالذي هو خير**»[7]. ولأنه أدى الواجب بعد وجود سببه، وهو اليمين[8]، فيجوز، كتعجيل الزكاة، والتكفير بعد الجرح قبل الموت، ودلالة أن سبب: إضافته إلى اليمين، وتكرره[9] بتكرار اليمين،

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٥.

(٢) في ش (فتكون)، وفي ق، ط (فكانت) بدل (فكان) والأولى والثانية أفضل لموافقتهما لاسم الإشارة.

(٣) في ش، ق، ط، زيادة (به الكفارة) وفي ز زيادة (الكفارة بها) وإثباتها وعدمه سواء، فقد يراد به أن اليمين تعلقت الكفارة، أو الكفارة تتعلق اليمين، وكلاهما جائز.

(٤) في ط (فيظنه) بدل (يظنه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ط (ما قلناه) بدل (ما قلنا) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط ج ٨ ص ١٤٧، والبدائع ج ٤ ص ١٦٠٩، والبناية ج ٥ ص ١٨٩، وفتح القدير ج ٤ ص ٣٦٨. ومغني المحتاج ج ٤ ص ٣٢٦، ومختصر المزني ص ٢٩١. وهذا الخلاف مبني على أن الكفارات شرعت جزاءً للفعل عند الحنفية وعند الشافعية شرعت ضمانًا للمتلف من حقوق الله. (تخريج الفروع على الأصول ص ٣٦٨).

(٧) رواه البخاري، كتاب كفارات الأيمان، باب الاستثناء في الأيمان عن أبي موسى الأشعري مرفوعًا. ج ٨ ص ١٨٢.

ورواه أيضًا مسلم عن أبي موسى الأشعري، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، حديث رقم ٩، ١٠، ج ٣ ص ١٢٧٠، ١٢٧١، كما رواه أصحاب السنن الأربعة، والدارمي وأحمد.

(٨) (وهو اليمين) سقطت من ش، وإثباتها أفضل؛ لأنها تفسر قوله (سببه).

(٩) في ط (إضافتها إلى اليمين وتكررها) بدل (إضافته إلى اليمين وتكرره) والثانية أفضل؛ لأنها

وغير ذلك.

لنا: أن الإعتاق الواقع قبل الحنث، لم يقع تكفيرًا، فلا يعتد به في إسقاط الأمر الواردة بالتكفير[1] بعد الحنث، كالتكفير قبل اليمين. وبيان أنه لم يقع تكفيرًا، لأن الكفارة[2] شرعت لرفع الذنب، ولا ذنب قبل الحنث، وقد عرف في موضعه[3].

١١٤٢ـ قال (**الشافعي**): ولو قال: إن فعلت كذا، فهو كافر، أو قال[4]: يهودي، أو نصراني، أو قال: بريء من الله، فهذا ليس بيمين.

وعندنا: هو يمين[5].

له: أنه حلف بغير الله تعالى، فلا ينعقد.

لنا: وقوله ـ ﷺ ـ: **«من حلف باليهودية، أو النصرانية[6] فهو يمين»**[7]. رواه ابن عباس رضي الله عنه. ولأنه أبلغ في الإيجاب من تحريم الحلال، وذلك يمين، وهو في معنى اليمين بالله تعالى: فكذا هذا.

تناسب ما قبلها (سبب) وهو مذكر. وفي ز (تكررها) بدل (تكرره) والثانية أفضل لدلالتها على المذكر.

(١) في ط (في التكفير) بدل (بالتكفير) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ط (أن الكفارة إنما) بدل (لأن الكفارة) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ق (وقد عرف تمامه في الخلافيات) وفي ز، ط (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) بدل (وقد عرف في موضعه) والأولى والثانية أكثر إيضاحًا وتفصيلاً - للمراد.

(٤) (قال) سقطت من ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٥) انظر المبسوط ج٨ ص ١٣٤، والبناية جـ ٥ ص ١٨١، والبدائع جـ ٤ ص ١٥٨٤، ص ١٥٨٩، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٦٢، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٢٤. وروي عن أبي يوسف أنه لا يكفر، ورجحه في البدائع؛ لأنه ما قصد الكفر، ولا اعْتَقَدَهُ.

(٦) في ط (على اليهودية والنصرانية) بدل (باليهودية، أو النصرانية) والثانية أفضل أسلوبًا من الأولى.

(٧) رواه البيهقي عن زيد بن ثابت قال: سئل رسول الله - ﷺ - عن رجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو برئ من الإسلام في اليمين يحلف عليه، فيحنث، قال: «**كفارة يمين**». وقال البيهقي تفرد به سليمان بن أبي داود الحراني، وهو منكر الحديث، ضعفه الأئمة وتركوه، كتاب الأيمان، باب من حلف بغير الله ثم حنث، أو حلف بالبراءة من الإسلام، أو بملة غير الإسلام أو بالأمانة، جـ ١٠ ص ٣٠.

١١٤٣- قال (**الشافعي**): إذا قال: إن فعلت كذا، **فعليّ** حجة أو عمرة، أو صوم يمين، وإن حنث فيها فعليه[١] الكفارة.

وعن أبي حنيفة: أنه أخذ بها في آخر عمره - وفي ظاهر الرواية:[٢] إذا حنث فعليه ماسمّاه[٣].

لـه: قوله - ﷺ -: «**النذر يمين، وكفارته كفارة يمين**»[٤]. ولأنه في معنى اليمين بالله تعالى، لأنه قصد به نفي مانفاه، أو إثبات ما أثبته.

وجه ظاهر الرواية: قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ**﴾[٥] ولأن المعلق بالشرط، كالملفوظ به لدى الشرط، فصار كأنه قال عند ذلك، على حجة، أو صوم سنة، وذا[٦] لا يرتفع بالكفارة، فكذا هذا.

١١٤٤- قال (**الشافعي**): لا يجوز في إطعام المساكين - عن كفارة اليمين - إلا بالتمليك[٧].

وعندنا: يجوز الإباحة أيضًا[٨].

لـه: أنه حق مالي، فلا يتأدى إلا بالتمليك، كالزكاة.

---

(١) في ش، ق، (عليه) بدل (فعليه) والثانية أفضل؛ لأن جواب الشرط جملة طلبية فيجب اقتران الجملة بالفاء.

(٢) في ط زيادة (أنه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٣٥، ١٣٦، والبدائع جـ ٤ ص ١٦١٢. والبناية جـ ٥ ص ١٩٦، ١٩٧، وفتح القدير جـ ٤ ص ٣٧٥، ٣٧٦ وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال: الأول أن عليه كفارة يمين، والثاني: أنه يجب على الناذر ما التزم، والثالث: يختار الناذر واحدًا منهما. (انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٥٥).

(٤) رواه مسلم عن عقبة بن عامر، عن رسول الله - ﷺ - قال: «**كفارة النذر كفارة اليمين**» كتاب النذر، باب في كفارة النذر، حديث رقم ١٣، جـ ٣ ص ١٢٦٥، وأبوداود بلفظ مسلم، كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر نذرًا لم يسمه، حديث رقم ٣٣٢٣، جـ ٣ ٢٤١، والترمذي في الأيمان حديث رقم ١٥٢٨، جـ ٤ ص ١٠٦، وباقي أصحاب السنن.

(٥) سورة المائدة: ١.

(٦) في ش، ك، (وذلك) بدل (وذا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ط، (التمليك) بدل (بالتمليك) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٨) (أيضًا) سقطت من ط، والأفضل ذكرها لتأكيد المعنى. انظر المبسوط جـ ٧ ص: ١٥٠،

لنا : أن المذكور في الآية الإطعام، وذلك[1] يقع على الإباحة كما في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[2]. وذلك[3] إباحة، فكذا هذا.

١١٤٥- قال (**الشافعي**): إذا أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام، أعطاه[4] كل يوم نصف صاع، لا يجوز إلا عن واحد، وهو قول زفر[5].

وعندنا: يجوز عن الكل استحسانا[6].

له[7]: أن[8] المشروع إطعام عشرة مساكين، وهذا مسكين واحدا.

لنا : أن المقصود رد[9] عشر جوعات، وقد وجد[10].

١١٤٦- قال (**الشافعي**): على[11] الواجد التكفير بالمال، وعلى العاجز[12] التكفير بالصوم. والمعتبر في ذلك حالة الوجوب.

وعندنا: حالة الأداء[13].

جـ ٧ ص ١٥١، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٠٥، ١٠٦، والبناية جـ ٤ ص ٧١٩، ٧٢٠، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٦.

(١) في ش (وذاك) بدل (وذلك) والمعنى واحد.

(٢) سورة المائدة: ٨٩.

(٣) في ش (وذاك) بدل (وذلك) والمعنى واحد.

(٤) في ش (في) وفي ط، أ، (أو أعطاه) بدل (وأعطاه) والثانية هي الأفضل؛ لأن الإطعام غير الإعطاء.

(٥) انظر المسألة (١١٣٥).

(٦) انظر المبسوط جـ ٧ ص١٧، والبناية جـ ٥ ص ٧٢٥، وفتح القدير جـ ٤ ص ١٠٩، ومختصر المزني ص ٢٩١.

(٧) في ط (وجه قول الشافعي) بدل (له) والمعنى واحد.

(٨) في ش، زيادة (أن الإطعام) وهي تقوي المعنى.

(٩) في ط (سد) بدل (رد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) في ط زيادة (ههنا فيجوز) وهي توضح المعنى أكثر.

(١١) في ش، ط زيادة (الواجب على) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(١٢) في ط (الواجد) بدل (العاجز) والصحيح الثانية إذ العاجز عن المال يصوم.

(١٣) وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال: أظهرها، اعتبار اليسار بوقت الأداء. والثاني: بوقت الوجوب، والثالث: بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء.

لـه: أن الأداء يصادف الواجب، فيعتبر فيه حالة الوجود، كالعبد إذ زنا، ثم عتق، أقيم[1] عليه حد العبيد.

لـنا: أن هذا بدل، أو[2] مبدل، فيعتبر فيهما حالة الأداء، كالوضوء مع التيمم، بخلاف ما ذكر؛ لأن حد العبد[3] ليس ببدل عن حد الأحرار.

ومسألة أعتق عبدك عني على ألف درهم[4]، قوله فيهما مثل قول زفر، وقد مر[5].

١١٤٧ـ قال (**الشافعي**): إذا أعتق رقبة كافرة عن يمينه[6]، أو ظهاره؛ لا يجزيه[7].

وعندنا: يجزيه[8].

لـه: أن الكفارة حق لله تعالى، فلا يصرف إلى عدو الله، كالزكاة، وكما في كفارة القتل.

لـنا: أن الواجب عليه تحرير رقبة مطلقة بالنص، وقد أتى به. بخلاف كفارة القتل؛ لأنه مقيد[9] بقيد الإيمان نصًا، على ما عرف[10].

(انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٥، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١١٣، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص: ٧٢٧، والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٩٩).

(١) في ط (يقام بدل (أقيم) وهما بمعنى واحد.

(٢) في ز، ق، ط، أو (و) بدل (أول) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) في ز، ش، ق (العبيد) بدل (العبد) والمعنى واحد.

(٤) (درهم) سقطت من ط. وإثباتها وسقوطها لا يغير المعنى.

(٥) في ز، ط زيادة (في بابه) وهي تقوي المعنى. والجملة الأخيرة من قوله (ومسألة ... إلى ... وقد مر) مسألة مستقلة، لا علاقة لها بهذه المسألة، (انظر ١١٣٣) وفرق الشافعية بين أن يكون على الآمر كفارة، وبين ألا يكون عليه كفارة، فإذا كان عليه كفارة عتق عن الآمر، وإذا لم يكن عليه كفارة عتق عن المأمور. (انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٣).

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (عن كفارة يمينه) وهي توضح المعنى.

(٧) في ز (يجوز) بدل (يجزيه) والثانية أفضل؛ لأن المراد الإجزاء، لا الجواز.

(٨) في ز (يجوز) بدل (يجزيه) انظر الفقرة السابقة.

انظر المبسوط جـ ٧ ص ٢، ٣، والبناية جـ ٤ ص ٧٠٢، ٧٠٣. وفتح القدير جـ ٤ ص ٩٥، وتبيين الحقائق، جـ ٣ ص ٦. ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٠.

(٩) في ش، ق (مقيدة) بدل (مقيد) والثانية أنسب للمعنى لدلالتها على المذكر وهو العتق.

(١٠) في ز زيادة (وتمامه يعرف في طريقة الخلاف) وفي ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف)

١١٤٨ـ قال (**الشافعي**): إذا أعتق المكاتب عن كفارة يمينه، لا يجزئه.

وعندنا: يجزئه إذا لم يؤد[١] شيئًا من البدل[٢].

لـه: أن المكاتب استحق العتق عنه[٣] بجهة الكتابة، وصار حرًا من وجه، فصار كالمدبر، وأم الولد.

لـنا: أن الكتابة إما أن تكون مانعة من التكفير، أو لم تكن مانعة، فإن كان الثاني، يقع تكفيرًا. وإن كان الأول، تنفسخ الكتابة مقتضاه[٤]، ويقع التكفير[٥]، لما عرف[٦].

١١٤٩ـ قال (**الشافعي**): إذا اشترى أباه ناويًا عن كفارة يمينه، أو ظهاره، لا يجزئه.

وعندنا: يجزئه[٧].

لـه: أنه استحق عليه العتق عند دخوله في ملكه بجهة القرابة، فيقع العتق عن تلك الجهة، لا عن[٨] الكفارة، كما إذا اشترى المحلوف[٩] بعتقه، ناويًا عن الكفارة.

وهي زيادات تضيف معنى جديدًا.

(١) في ط (يرو) بدل (يؤد) والثانية أنسب للمعنى. لأنه إذا أدى شيئًا من البدل لا يجوز عن الكفارة.

(٢) وقول زفر مثل قول الشافعي. انظر المبسوط جـ ٧ ص ٦. وفتح القدير جـ ٤ ص ٩٨، والبناية جـ ٤ ص ٧٠٨، وتبيين الحقائق جـ ٣، ص ٧.
ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٦١.

(٣) (عنه) سقطت من ش، ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) في ز يادة (سابقًا) وفي ط زيادة (سابقًا عليه). وهي توضح المعنى؛ لأن الكتابة مقتضى العتق قبل الكفارة.

(٥) في ش، ز، ق، ط (تكفيرًا) بدل (التكفير) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة تضيف معنى جديدًا.

(٧) وكان أبو حنيفة يقول أولاً: أنه لا يجزئه؛ لأن هذا هو القياس، وهو قول زفر والشافعي. (انظر المبسوط جـ ٧ ص ٨، والبناية جـ ٤ ص ٧١٠، وفتح القدير جـ ٤ ص ٩٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص: ٨، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٧٣١).

(٨) في ط زيادة (جهة) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

لـنا: أن الواجب عليه الإعتاق، وقد وجد، لقوله - ﷺ -: **«لن يجزىء ولد والده، إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه، فيعتقه»**[١]. أخبر أن شراء الابن يعتقه. فيقتضي تصور كونه معتقًا، حتى لا يتحقق الخلف في كلام صاحب الشرع[٢]. كما في قوله: أطعمه فاشبعه، وسقاه فأرواه، وقد عرف في المختلف[٣].

١١٥٠- قال **(الشافعي)**: يمين الكافر بالله تعالى صحيحة، وإذا حنث فعليه الكفارة بالمال، كظهارة الذمي.

وعندنا: غير صحيحة[٤]. وقد مر في الطلاق[٥].

١١٥١- قال **(الشافعي)**: إذا حلف لايدخل دار فلان، فدخل دارًا هي[٦] في يده بإجارة، أو إعارة؛ لا يحنث.

وعندنا: يحنث[٧].

لـه: أن حقيقة الملك مراد هذه[٨] اليمين، حتى لو دخل دارًا يملكها،

---

(١) رواه مسلم ،كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، حديث رقم ٢٥، جـ ٢ ص ١١٤٨، وأبو داود، كتاب الأدب، باب في بر الوالدين، حديث رقم ٥١٣٧، جـ ٤ ص ٢٣٥، والترمذي كتاب البر والصلة، باب ما جاء في حق الوالدين، حديث رقم ١٩٠٦، جـ ٤ ص ٣١٥، وابن ماجه في كتاب الأدب، باب بر الوالدين حديث رقم ٣٦٥٩، جـ ٢ ص ١٢٠٧، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٢ ص ٢٣٠، كلهم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: **«لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه»**.

(٢) في ش، ز، ق، ط أخبر أنه يعتقه بعد الشراء، ولو لم يجعل نفس الشراء إعتاقًا، لما تصور الإعتاق بعده، فصار نفس الشراء إعتاقًا) بدل (أخبر أنه .... إلى ... كلام صاحب الشرع) والجملتان تؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ط، ش (تمامه في طريقة الخلاف) بدل (في المختلف) والمعنى واحد.

(٤) في ط (صحيح) بدل (صحيحه) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٥) انظر المسألة (٩٩١) والبدائع جـ ٤ ص ١٥٩٠.

(٦) (هي) سقطت من ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٧) انظر الأصل جـ ٣ ص ٢٦٧، والمبسوط جـ٨ ص ١٦٨، والبدائع جـ ٤ ص ١٦٥١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٣٣، ولكن عند الشافعية إذا أراد بدار فلان مسكنه، فإن الحالف يحنث بدخوله الدار التي يسكن فيها فلان سواء كان بإعارة، أو بإجارة أو غيره.

(٨) في ش، ز، ق، ط (بهذه) بدل (هذه) وتؤديان إلى معنى واحد.

يحنث، فلا يبقى المجاز مرادًا[١].

لنا : أن اليمين عقدت على المضاف إليه، والدار قد تضاف إليه[٢] بحكم الملك، وقد تضاف إليه بحكم السكنى، فيتناولها جميعًا، دل عليه أن النبي ـ ﷺ ـ مر بحائط[٣] فأعجبه، فقال: لمن هذا؟ فقال رافع بن خديج[٤]: لي يا رسول الله. استأجرته»[٥]. أضاف إلى نفسه، ولم ينكر عليه [النبي ﷺ][٦]، وهذا ليس من باب المجاز، بل هو يتناول لما يضاف إليه، وذلك[٧] شامل[٨]، كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان، يتناول الدخول بأى طريق كان، كذا هذا.

---

(١) في ش (المراد مجازًا) بدل (المجاز مرادًا) والثانية أنسب للمعنى، إذ المجاز تسمية الدار المستأجرة دار فلان المستأجر، والحالف لا يريد إلا الدار الحقيقية.

(٢) (إليه) سقطت من ط. والإثبات أولى لاكتمال المعنى.

(٣) الحائط: البستان من النخيل إذا كان عليه حائط. (لسان العرب جـ ٧ ص ٢٨٠).

(٤) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأوسي الأنصاري، استصغره النبي - ﷺ - يوم بدر، وأجازه يوم أحد، وشهد ما بعدها، وتوفي سنة ٧٤هـ، وعمر ٨٦ سنة، (الإصابة جـ ١ ص ٤٩٦).

(٥) في ط (استأجرتها) بدل (استأجرته) والثانية أنسب للمعنى إذا المراد به الحائط وهو مذكر.

(٦) سقط من الأصل، وذكره أولى لفضل الصلاة على النبي.

(٧) في ش (وذاك) بد (وذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ط زيادة (لهما) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

باب جوابات مالك

١١٥٢- قال (مالك): الأصل في الكلمات المستعملة في الأيمان أنها تحمل على معاني كلمات القرآن.

وعند الشافعي: تحمل الحقيقة.

وعندنا: يحمل على المتعارف، حتى لو حلف لايستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس؛ يحنث عند مالك؛ لأن الله تعالى جعل الشمس سراجًا، ومن حلف لايدخل دار فلان، فعند مالك والشافعي: لا يحنث إلا بدخول دار يملكها.

[لمالك][١]: أنه أعلى اللغات[٢]، وأفصحها، كان[٣] أولى بالاعتبار، وللشافعي: أن الأصل هو الوضع، وهو الحقيقة.

لنا: أن المتبع غَرَضُ الحالف. ومقصوده. وذلك هو المتعارف ظاهرًا، وغالبًا[٤].

---

(١) في الأصل (المالك) وهو وهم من الناسخ، إذا المعنى لا يستقيم بها.

(٢) في ش، ز، ق، ط (أن القرآن على أصح اللغات) بدل (أنه أعلى اللغات) والأولى أفضل لما فيها من زيادة إيضاح.

(٣) في ش، ز، ق، ط (فكان) بدل (كان) والأولى أفضل؛ لأن السياق يقتضي وجود الفاء.

(٤) انظر المبسوط جـ ٨ ص ١٣٣، والبناية جـ ٥ ص ١٦٧ - ١٧١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٣٣، والكافي لابن عبدالبر جـ١ ص ٤٤٧.

والصحيح عند المالكية أنها تحمل على أربعة أمور:

الأول: النية. الثاني: المثير لليمين. الثالث: العرف. الرابع: مقتضى اللفظ لغة وشرعًا.

وفي ترتيبها أربعة أقوال: ورجح ابن جزي الترتيب المذكور، فينظر أولاً إلى النية، فإن عدمت نظر إلى السبب المثير، ثم إلى مقتضى اللفظ، وقيل: ينظر إلى النية، ثم إلى مقتضى اللفظ، ولا يعتبر العرف، ولا السبب المثير. (انظر القوانين الفقهية ص ١٠٨).

كتاب الحدود

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١١٥٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر امرأة ليزني[١] بها[٢]، لايحد[٣].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحد[٤].

لهما: أن منافع البضع لا تملك بالإجارة، فصار وجود الإجارة، وعدمها بمنزلة، كما لو أعطاها مالاً من غير شرط.

له: أن امرأة استسقت راعيًا[٥] فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها، ففعلت، فدرأ عمر بن الخطاب الحد عنها[٦]، وقال: ذلك مهرها[٧]. والمعنى: أن[٨] الإجارة تمليك المنفعة، ومنافع البضع منفعة،

---

(١) في ش (فزنى) بدل (ليزني) وتؤديان إلى المعنى.

(٢) في ز، ق، ط زيادة (فزنى بها) وهذه الزيادة تكمل المعنى إذ الإجارة فقط دون القيام بعمل الزنا لا توجب الحد.

(٣) في ق (لا يجب الحد) بدل (لا يحد) والمعنى واحد.

(٤) وانظر المبسوط جـ ٩ ص: ٥٨، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص: ٢٩، وتبين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٤).

(٥) في ز، ق، ط زيادة (لبنًا) وهي زيادة صحيحة.

(٦) في ز، ط (عنهما) بدل (عنها) والثانية هي الصواب، لأن الحد يدرأ عن المرأة فقط، أما الرجل فإن هذا لا يدرأ الحد عنه دل عليه ما روي: أن عبدًا كان يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ونفاه ولم يجلد الوليدة؛ لأنه استكرهها. (السنن الكبرى كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، جـ ٨ ص ٢٣٦).

(٧) رواه البيهقي، ولكن ليس فيه قوله (وقال: ذاك مهرها)، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، جـ ٨ ص: ٢٣٦.

(٨) في ش (ولأن) بدل (والمعنى أن) والمعنى واحد.

فيملك[١] على سبيل الشبهة[٢].

١١٥٤- قال (**أبوحنيفة**): أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فزكّاهم المُزَكُون، وقالوا، هم أحرار، فرجم[٣]، ثم وجد أحدهم عبدًا؛ ضمن المزكون.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايضمنون[٤].

لـهما: أنهم[٥] يثبتون شرط الحجة، وهي العدالة، فصار كشهود الإحصان.

لـه: أن الشهادة تصير حجة بالتزكية، فكان في معنى علة العلة، فيضاف الحكم إليها، بخلاف الإحصان؛ لأنه شرط محض.

وعلى هذا الخلاف[٦]: اشتراط الذكورة في المزكي، والمعنى ما مر[٧]: أنـه علة [عنده][٨] وعندنا: شرط.

١١٥٥- قال (**أبوحنيفة**): لو شهدوا على غير محصن[٩] بالزنا، فجلده القاضي، فمات، ثم وجد، بعضهم عبدًا؛ لا ضمان على أحد، وكذا لو جرحه[١٠] السياط.

---

(١) في ط (فتملكه) بدل (فيملك) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ز، ط زيادة (تمامه عرف في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة فيها إشارة إلى مكان الخلاف. انظر مختلف الأصحاب، الورقة ١٤٦.

(٣) (فرجم) سقطت من ش، وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) انظر البناية ج ٤ ص ٤٥٢، وفتح القدير ج ٥ ص ٧١، والمبسوط ج ٩ ص ٦٠، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ١٩٤، إلا أنه ذكر في المبسوط أن المزكين إنما يضمنون عند أبي حنيفة إذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا، أما عند أبي يوسف ومحمد فلا ضمان عليهم، ولكن الدية في بيت المال - في الوجهين - جميعًا.

(٥) في ش (أن الشهود) بدل (أنهم) والأولى توضح المعنى أكثر.

(٦) في ق، ط زيادة (إذا رجع المزكون عن التزكية ،وعلى هذا) وهذه الزيادة مطلوبة؛ لأن الخلاف في المسألة حول هذا.

(٧) في ز (لما مر) بدل (المعنى ما مر) والأولى أفضل لمناسبة سياق الكلام.

(٨) سقط ما بين القوسين من الأصل، والعبارة لا تكتمل بدونه.

(٩) الإحصان نوعان: إحصان قذف، وإحصان رجم، فأما إحصان الرجم، هو أن يكون المرجوم حرًا، عاقلاً، بالغًا مسلمًا، قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، وهما على صفة الإحصان، وأما إحصان القذف: هو أن يكون المقذوف حرًا، بالغًا، مسلمًا، عفيفًا عن فعل الزنا. (البناية ج ٥ ص ٤٧٥، ٤٨٢).

(١٠) في ز، ق، ط (جرحته) بدل (جرحه) والسياط لفظ مؤنث والأولى أنسب لها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تجب دية النفس، وضمان النقصان في بيت المال[1].

لهما: أن التلف حصل بخطأ القاضي في الجلد، فيجب ضمانه في بيت المال، كما في[2] الرجم.

له: أن الحد[3] شرع غير متلف، والتلف حصل بخرق الجلاد، أو لضعف المحل، فلم يكن مضافًا إلى الإمام ولايضمن الجلاد[4]؛ لأنه مأمور بأصل الحد.

وعلى هذا الخلاف، لو رجع: الشهود، لايضمنون عند أبي حنيفة.

وعندهما: يضمنون.

١١٥٦ـ قال (**أبوحنيفة**): أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة، ثم شهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها؛ لم يحد للشهادة[5] عليه بالإجماع؛ لأن الشهود جُرِحُوا. ولا يحد الشهود الأولون عند أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحدون[6].

لهما: أنه ثبت زناهم بشهادة الأربعة.

له: أن قول الفريق الثاني: هم الذين زنوا بها، إثبات زنا الشهود، مقام زنا الأول. [أي][7] أنهم فعلوا ذلك، لا الأول، كما يقال: زيد دخل هذه الدار فيقول آخر: عمرو هو الذي دخل. فقد[8] ثبت زنا الأول من وجه لأن

---

(١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٦٣، والبناية جـ ٥ ص: ٤٤٦ وفتح القدير جـ ٥ ص ٦٦، ٦٧.

(٢) في ط (كالرجم) بدل (كما في الرجم) والثانية أقوى في أداء المعنى.

(٣) في ز (الجلد) بدل (الحد) والثانية أقرب في الدلالة للمعنى.

(٤) في ز (الحداد) بدل (الجلاد) والثانية أنسب لأداء المعنى. وفي ق، ط زيادة (أيضًا) ولا تؤدي إلى تغيير المعنى.

(٥) في ز، ق ،ط (المشهود عليه) بدل (للشهادة) والأولى أنسب لأداء المعنى؛ لأنه اسم المفعول الذي وقعت عليه الشهادة.

(٦) انظر المبسوط جـ ٥ ص ٦٦، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩١.

(٧) ما بين القوسين سقط من الأصل، والأفضل إثباتها، لأن أي مفسرة وفي ط (أي هم) بدل (أي أنهم) وكلاهما يؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ش، ز، ق، ط (وقد) بدل (فقد) والثانية أنسب للمعنى.

شهادة الفاسقين[١] شهادة[٢]، والقضاء بها نافذ، وإذا ثبت زنا الأول من وجه، انتفى زنا[٣] الثاني، وهو زنا الشهود من وجه، فلا يوجب الحد بالشبهة.

١١٥٧ـ قال (**أبوحنيفة**): أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، فقال اثنان: أنها طاوعته. وقال اثنان: أنه استكرهها[٤]؛ لاحد عليهما[٥] عند أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يحد الرجل دون المرأة[٦].

لهما: أنهم اتفقوا على زنا موجب للحد في حق الرجل[٧]، وإن اختلفوا في جانب المرأة.

له: أنهم شهدوا على فعلين مختلفين؛ لأن اثنين منهم شهدوا على زنا يوجب[٨] الحدين[٩]. واثنان[١٠] شهدا على زنا يوجب حدًا واحدًا.

١١٥٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا ضُرِبَ القاذف بعض الجلد[١١] لم تبطل شهادته في ظاهر الرواية، مالم يضرب تمام الحد. وهو قولهما[١٢]. وروى عن أبي حنيفة: أنها[١٣] تبطل بإقامة أكثره. وروي عنه[١٤] رواية أخرى، أنها تبطل

---

(١) في ش، ز، ق (الفساق) وفي ق (الفاسق) بدل (الفاسقين) والمعنى واحد.

(٢) في ط زيادة (من وجه) وهي توضح المعنى.

(٣) في ز، ق، ط (الزنا) بدل (زنا) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٤) في ط زيادة (على ذلك) والكلام واضح بدونها.

(٥) في ط (لا يحد واحد منهما) بدل (لاحد عليهما) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٦٧، والبناية جـ ٥ ص ٤٣٦، وفتح القدير جـ ٥ ص٦١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٩.

(٧) في ز، ش، ط (في حقه) بدل (في حق الرجل) والثانية أقوى في أداء المعنى.

(٨) في ز (موجب) بدل (يوجب) والثنية أنسب لسياق الكلام.

(٩) في ش، ز، ط، (حدين) بدل (الحدين) والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) في ط (اثنين) بدل (اثنان) والأولى أفضل؛ لأنها معطوفة على اسم إن.

(١١) في ش، ز، ق، ط (الحد) بدل (الجلد) والأولى أنسب لأداء المعنى.

(١٢) (وهو قولهما) سقطت من ش، ز، ق، ط. وإثباتها أفضل لمعرفة أن هذا القول مجمع عليه عند الثلاثة.

(١٣) في ش، ز، ق، ط (أنه) بدل (أنها) والثانية أنسب؛ لأن الضمير فيها يعود على مؤنث وهو الشهادة.

(١٤) في ط زيادة (في) والمعنى واحد مع إثباتها وعدمه.

بشرط واحد[1].

وجـه هذه الروايـة[2]: أن الله تعالى أمر برد الشهادة عند العجز عن إقامة أربعة شهدا، والعجز يثبت بتعجيز القاضي، فإذا ضربه سوطًا [ظهر][3] عجزه، فترد شهادته.

وجه الرواية الأولى: رد الشهادة يثبت بضرب الكل[4]، والأكثر يقوم مقام[5] الكل.

وجه ظاهر الرواية: أن رد الشهادة حكم الجلدات التي هي حد، وأنها لاتتجزأ من حيث هو حد، فيتعلق الحكم بآخره.

١١٥٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال الرجل: زنيت بهذه، فقالت: مازنى بي؛ فلا حد عليهما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: عليه الحد[6].

لـهما: أن إقرار الرجل على نفسه صحيح، وإن لم يصح على المرأة وصار كالإقرار بالزنا بغائبة، وكما لو قالت الحاضرة: استكرهني[7].

لـه: أن الزنا واحد، وقد انعدم في حقها بتكذيبها، فيورث شبهة العدم في حقه.

وعلى هذا: إذا قالت: زنى بي، وهو يكذبها، لايُحَدَّان عند أبي حنيفة. وعند **أبي يوسف ومحمد**: تحد هي.

---

(١) لأبي حنيفة في هذا ثلاثة أقوال:
الأول: وهو في ظاهر الرواية كقول أبي يوسف ومحمد.
الثاني: إذا أقيم عليه معظم الحد تسقط شهادته.
الثالث: إذا ضرب سوطًا واحدًا؛ تسقط شهادته.
(المبسوط جـ ٩ ص ٧٠).

(٢) في ش، (الرواية الثانية) بدل (هذه الرواية) والمعنى واحد.

(٣) سقطت من الأصل ولا يكتمل المعنى بدونها.

(٤) في ط (أن رد الشهادة يثبت بالكل) بدل (رد الشهادة يثبت بضرب الكل) والمعنى واحد.

(٥) في ز (وللأكثر حكم الكل) بدل (والأكثر يقوم مقام الكل) والمعنى واحد.

(٦) انظر البسوط جـ ٩ ص ٩٨، والبناية جـ ٥ ص ٤٢٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٢، ٥٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ١٨٥.

(٧) انظر المبـسوط جـ٩ ص ٩٩.

ولو قال الرجل، صدقت، حُدّت المرأة؛ لأنه ثبت زناها، لكن لايحد الرجل؛ لعدم الإقرار أربع مرات[١].

١١٦٠ـ قال (**أبوحنيفة**): لايجب حد الزنا باللواطة بعبده، وجاريته، وزوجته، والأجنبية[٢].

وقال **أبويوسف ومحمد**: فيها حد الزنا[٣].

لهما: قوله ـ ﷺ ـ: **«اقتلوا الفاعل والمفعول به»**[٤]. ولأن الصحابة أجمعوا على حَدِّهِ، لكنهم اختلفوا في وجوه الحد. قال بعضهم: يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا، وقال بعضهم: يهدم عليهما الجدار[٥]. وقال أبوبكر ـ رضي الله عنه ـ يحرق بالنار[٦]. وقال ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: ينكس من مكان مرتفع[٧]. وقال عليٌّ ـ رضي الله عنه: حَدُّهُ حَدُّ الزنا[٨].

---

(١) لأن عند الحنفية يشترط الإقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لإثبات الزنا الموجب للحد، على خلاف الشافعي الذي يرى أنه يكفي الإقرار مرة واحدة.
(انظر الجامع الصغير ص ٢٣٠، والبناية جـ ٥ ص ٤٦١، والمسألة ١١٩٥).

(٢) في ز، ق، ط زيادة (والأجنبي والأجنبية) وهي زيادة صحيحة؛ لأن الحكم في المسألة هنا يشمل الذكر الأجنبي والأجنبية (انظر البناية جـ٥ ص ٤٠٨).

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٣٠، والمبسوط جـ٩ ص ٧٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٣، البناية جـ ٥ ص ٤٠٨، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨١.

(٤) رواه أبو داود عن ابن عباس مرفوعًا. كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، حديث رقم ٤٤٦٢، جـ ٤ ص: ١٥٨. والترمذي عن ابن عباس أيضًا في كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي حديث رقم ١٤٥٦، جـ ٤ ص ٥٧، وقال الترمذي: في إسناده مقال. وابن ماجه عن ابن عباس أيضًا، كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، حديث رقم ٢٥٦١، جـ ٢ ص ٨٥٦، ورواه الحاكم أيضًا عن ابن عباس، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه. كتاب الحدود، باب من وجدتموه يأتي بهيمة، جـ ٤ ص: ٣٥٥. والبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، جـ ٨ ص ٢٣٢.

(٥) انظر تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨١.

(٦) رواه البيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، جـ ٨ ص ٢٣٢.

(٧) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب في اللوطي يحد كحد الزنى. جـ ٩ ص ٥٢٩، حديث رقم ٨٣٨٦.

(٨) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه جـ ٩ ص ٢٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى جـ ٨ ص ٢٣٢.

له: أن اللواطة لاتساوي الزنا في كونه إضاعة الولد[١] في إفساد[٢] الفراش، فلا يساويه في الحد، كوطء البهيمة.

والأحاديث محمولة على السياسة، وقد عرف في الخلاف[٣].

١١٦١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا تزوج ذوات محارمة[٤]من نسب أو رضاع، أو مصاهرة، مع علمهما بتحريم ذلك، بحضور شاهدين[٥] ووطئها[٦].

قال: أبوحنيفة: لا يحد. ويثبت نسب الولد، ولها المهر والعدة[٧].

وقال **أبويوسف ومحمد**: وهو قول الشافعي[٨]: يحد، ولا يثبت نسب الولد، ولا مهر لها، ولاعدة عليها[٩].

وعلى هذا الخلاف: المطلقة ثلاثًا[١٠]، ومعتدة الغير، ومنكوحة الغير. وأجمعوا على أنه إن لم يعلما تحريم ذلك، أنه يثبت نسب الولد، ولها

---

(١) في ط (للولد) بدل (الولد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ز، ق، ط (وإفساد) بدل (في إفساد) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) في ط (وقد عرف تمامه في المختلف) بدل (وقد عرف في الخلاف). والأولى أفضل لما فيها من وضوح الإشارة إلى مكان الخلاف. انظر المختلف الورقة ١٤٧.

(٤) في ش، ز، ق، ط (بمحرمة) بدل (ذوات محارمة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) من قوله (من نسب ... إلى .. بحضور شاهدين) سقط من ش، ز، ق، ط والإثبات أفضل لما فيها من إيضاح وفائدة.

(٦) في ز (ودخل بها) بدل (ووطئها) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في الدلالة على المراد.
وفي ش، ز، ق، ط زيادة (وعلم بالحرمة) وهي تناسب ما جاء في هذه النسخ لسقوط الجملة السابقة منها.

(٧) قوله (ويثبت نسب الولد، ولها المهر والعدة) سقطت من ش، ز، ق، ط وذكره أفضل لاكتمال الحكم في المسألة. (انظر حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٢٤).

(٨) (وهو قول الشافعي) سقط من ز، ش، ق، ط، وإثباته أفضل لمعرفة قول الشافعي. (انظر البناية جـ ٤ ص ٤٠٥).

(٩) قوله (ولا يثبت نسب الولد، ولا مهر لها، ولا عدة عليها). سقط من ش، ز، ق، ط. والأفضل ذكره لاكتمال الحكم. انظر المبسوط جـ ٩ ص ٨٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٧٩، والبناية جـ ٥ ص ٤٠٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٠.
ويرى أبو حنيفة أنه يوجع ضربًا، ولكن ليس بطريق الحد.

(١٠) في ش، ز، ق (الثلاث) بدل (ثلاثًا) والثانية أفضل معنى وأسلوبًا.

المهر، والعدة، ولا يحدان[١].

لـهما: أنه وطء حرام محض، فكان زنا.

لـه: أنه وطء تمكنت فيه شبهة الحل، لوجود العقد الموضوع للملك، مضافًا إلى محل قابل لمقاصد النكاح حقيقة. والوطء مع الشبهة لا يوجب الحد، كما إذ وطء أمته، وهي أخته من الرضاعة[٢].

١١٦٢ـ قال (**أبوحنيفة**): الشاهدان على القذف إذا اختلفا في الزمان أو المكان، تقبل شهادتهما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا تقبل[٣].

لـهما: أنـه وجد من كل واحد منهما إقرار وإنشاء[٤]، وهما[٥] غيران، وليس على كل واحد منهما شاهدان، ولا يمكن جعل أحدهما إنشاء، والآخر إقرارًا، لأن الإنشاء أن يقول: زنيت، أو أنت زانٍ، والإقرار أن يقول: قذفتك بالزنا، وهما لايتفقان.

لـه : أن هذه شهادة قامت على القول[٦]، وأنه يتكرر، فصار كالطلاق، والبيع، والإقرار.

والجواب عما قالا[٧]: أنه[٨] يحتمل أن أحدهما سمع الإنشاء والآخر:[٩]

---

(١) من قوله (وأجمعوا على أنه ... إلى ... ولا يحدان) سقط من ش، ز، ق، ط وإثباته أفضل لزيادة الإيضاح والتفصيل.

(٢) في ط زيادة (وقد عرف تمامه في المختلف) وهذه الزيادة مفيدة؛ لأن فيها إشارة لموضع الخلاف، انظر المختلف الورقة (١٤٧).

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٠٨.

(٤) في ش، ز، ق، ح، ط، أ (إن كل واحد منهما إن كان إنشاء) بدل (أنه وجد من كل واحد منهما إقرار وإنشاء) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٥) في ز (فهو) وفي ح، ق، ط (فهما) بدل (وهما) وكل لفظة تناسب سياق ما جاء في النسخة التي وردت فيها.

(٦) في ح (القبول) بدل (القول) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش (قالاه) وفي ق (قاله) بدل (قالا) والأولى والثالثة أنسب للمعنى. وفي ط (عن قولهما) بدل (عما قالا) والمعنى واحد.

(٨) في ط (قلنا) بدل (أنه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ط زيادة (سمع) وهي توضح المعنى أكثر.

الإقرار، وثبت عندهما قذفه، فشهدا به.

١١٦٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا مس أجنبية بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم تزوجها أمها، أو ابنتها، فوطئها؛ لا يسقط إحصانه، حتى أن قاذفه يحد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يسقط[١].

لهما: أن هذا الوطء حرام عندنا.

له: أنه كثيرًا من الفقهاء قالوا: لاتحرم بهذا، والنكاح صحيح، فلا يسقط إحصانه.

---

(١) في ز، زيادة (يسقط إحصانه) وهي توضح المعنى. والأصل عند الحنفية أن حرمة المصاهرة، بالوطء تثبت بالمس والتقبيل عن شهوة سواء أكان في ملك، أو في غير ملك، كذلك إذا نظر إلى فرجها بشهوة تثبت به الحرمة، وذلك لأن الحرمة تبنى على سبيل الاحتياط، فيقام السبب الداعي إلى الوطء مقام الوطء احتياطًا.
(انظر المبسوط جـ ٤ ص ٢٠٦، ٢٠٧ وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٠٦، والبناية جـ ٥ ص ٥٠٧. وفتح القدير جـ ٥ ص ١٠٥).

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١١٦٤- قال (**أبويوسف**): المسلم إذا تزوج امرأة نصرانية، فدخل بها، ثم أسلمت، يكونان محصنين، وإن لم يدخل بها بعد الإسلام.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايكونان محصنين، مالم يدخل بها في الإسلام[١].

لـه: أن وطء الكتابية مرغوب فيه، كوطء المسلمة[٢] من حيث هو قضاء الشهوة، ومن حيث هو استدلال بها[٣]، فكمل زاجرًا، وبه يثبت الإحصان.

لـهما: قوله - ﷺ - لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج كتابية: «**دعها فإنها لا تحصنك**»[٤]. ولأن في الرغبة إليها نكاحًا، ووطئها خللاً، فصارت كالأمة، والمجنونة.

١١٦٥- قال (**أبويوسف**): الحدود كلها تجب على المستأمن، إلا حد شرب الخمر.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يجب[٥] إلا حد القذف.

فحد الشرب[٦] لايجب عليه بالإجماع؛ لأنه يراه حلالاً، وحد القذف

---

(١) انظر المبسوط ج٩ ص ٤١، والبناية ج ٥ ص ٣٧٩، ٣٨٠،وفتح القدير ج ٥ ص ٢٥.

(٢) (كوطء المسلمة) سقط من ز، ش، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) أي على إحصانة وعدم حاجته إلى الزنا.

(٤) رواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات، حديث رقم ٢٠١، عن كعب بن مالك أنه أراد، أن يتزوج يهودية، أو نصرانية فسأل النبي - ﷺ - فنهاه عنها، وقال إنها لا تحصنك. وقال الدارقطني: «ابن أبي مريم ضعيف، وعلي ابن أبي طلحة لم يدرك كعبًا». وعلى هذا فالحديث ضعيف ومنقطع. ج ٣ ص ١٤٨، والبيهقي، كتاب الحدود، باب من قال من أشرك بالله فليس بمحصن، ج ٨ ص ٢١٦، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب الرجل يتزوج المرأة من أهل الكتاب، ثم يُفْجُر، حديث رقم ٨٨٠١، ج ١٠، ٦٧،والمسألة من ١١٣٩ - ١١٦٤،خرم في نسخة ح.

(٥) في ش، زيادة (عليه حدًا) وفي ط زيادة (عليه) والمعنى واضح بدونها.

(٦) في ش، (شراب الخمر) بدل (الشرب) والأولى أوضح من الثانية وفي ق زيادة (والقذف)

يجب[1] بالإجماع؛ لأن فيه حق العبد، وحد الزنا والسرقة عند أبي يوسف: يجب.

وعند أبي حنيفة ومحمد: لاتجب[2].

له: أنه بمنزلة الذمي، ولهذا يؤاخذ بالقصاص، وحد القذف.

لهما: أنه لا يلزمه إلا ما التزم، وهو التزم حقوق العباد [ضرورة][3] التمكن من الرجوع، لا حقوق الله تعالى[4]: ويبتنى على هذا مسائل منها:

إذا زنى حربي مستأمن بذمية، أو مسلمة، عند أبي حنيفة: تحد المرأة، دون الرجل، وعند أبي يوسف: يحدان. وعند محمد: لا يحدان[5]. ومنها: الحربي المستأمن إذا زنى بالحربية المستأمنه[6]، فلا حد عليهما عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبويوسف: يحدان[7]. ومنها: لو زنى[8] مسلم، أو ذمي بمستأمنة، فعلى الرجل وحده الحد، عند أبي حنيفة ومحمد: وعند أبي يوسف: يحدان[9].

فالحاصل أن المستأمن، والمستأمنه عند أبي حنيفة: بمنزلة الغائب والغائبة؛ لأنه زنا، وحرام في نفسه، وامتناع الحد لمانع في الغائب والغائبة، بخلاف المجنون[10]؛ لأن فعله ليس بزنا.

ولا معنى لهذه الزيادة، لأنها ذكرت في سياق الجملة بعدها.

(١) في ط زيادة (عليه) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(٢) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٥٦، والبناية جـ ٥ ص ٤١٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٨، ٤٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٣.

(٣) في الأصل (وضرورة) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) أي لم يلتزم حقوق الله.

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط (بحربية مستأمنة) بدل (بالحربية المستأمنة) والمعنى واحد.

(٧) انظر المصادر السابقة.

(٨) في ش، ز، ح، ق، ط (ولو زنى) بدل (ومنها لو زنى) والمعنى واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٥٧.

(١٠) في ز، ط زيادة (والمجنونة) وهي توضح أن الأنثى داخلة في الحكم.

وعند أبي يوسف: بمنزلة الذمي، والذمية.

وعند محمد: بمنزلة المجنون والمجنونة؛ لأن فعلهما غير موجب للحد، كفعل المجنون والمجنونة[1].

١١٦٦ـ قال (**أبويوسف**): تفرق الجلدات على الأعضاء، ماخلا الوجه والفرج، ويضرب الرأس.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يضرب الرأس[2] أيضًا[3].

لـه: ماروي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «اضربوا الرأس، فإن الشيطان يدخل فيه»[4]. وعن عليٍّ ـ رضي الله عنه أنه قال: «أتق الوجه والمذاكير»[5] ولم يستثن الرأس.

لـهما: أن الحد شرع زاجرًا، لا متلفًا، والضرب على الرأس متلف ظاهرًا؛ لأنه مجمع الحواس، وموضع العقل.

وأما حديث أبي بكر، روي أنه كان المضروب حربيًا، ودمه مباح، فلايتحرز عن التلف، ولأنه يحتمل أنه كان تعزيرًا بشيء لا يخاف[6]. وأما حديث[7] عليٍّ، قلنا: استثناء الوجه المذاكير واستثناء الرأس، دلالة .

١١٦٧ـ قال (**أبويوسف**): أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وهو محصن، ثم غابوا، لا يرجم مالم يحضروا ـ بالإجماع ـ في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف: أنه يرجم، ولا ينتظر حضورهم[8].

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) (الرأس) سقط من ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٣٥،والبناية ج ٥ص ٣٦٥، وفتح القديرج ٥ص ١٨، ١٩.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب في الرأس يضرب في العقوبة، حديث رقم ٩٠٨٢، ج ١٠ ص ١٥١ .

(٥) رواه ابن أبي شيبة، في مصنفه، كتاب الحدود، باب ما جاء في الضرب في الحد، حديث رقم ٨٧٢٤، ج ١٠، ٤٨، ٤٩. والبيهقي كتاب الحدود، باب ما جاء في صفة السوط والضرب ج ٨ ص ٣٢٧.

(٦) في ق زيادة (منه التلف) وفي ط زيادة (عليه) وهي زيادات تكمل المعنى وتوضح المراد.

(٧) في ش، ز، ق، ط (وحديث) بدل (وأما حديث) والمعنى معهما واحد.

(٨) الحاصل عند الحنفية أن الذي يبدأ بالرجم هم الشهود، خلافًا للشافعي الذي يرى أن بدء

لـه: أن الغيبة لا تبطل الشهادة، وبداية الشهود شرط عند حضرتهم، لا عند غيبتهم.

وجه ظاهر الرواية، أن بداية الشهود، شرط بآثار الصحابة، فيتوقف على حضورهم، وبدايتهم.

١١٦٨ـ قال (**أبويوسف**): لا بأس بتلقين الشهود[١] في غير الحدود.

وعند **أبي حنيفة ومحمد**: يكره[٢].

لـه: أنه يحتاج اليه؛ لأن مهابة مجلس القضاء مانعة.

لـهما: أن ضَرْبُ مَيْلٍ، فيكره.

١١٦٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا وطيء صغيرة، لا تُشْتَهَى، فأفضاها[٣] تثبت حرمة المصاهرة.

الشهود بالرجم لا يشترط اعتبارًا بالجلد، وحجة الحنفية أن الشاهد إذا تجاسر الشهادة، استعظم المباشرة، فيأبى أن يرجم، أو يرجع عن شهادته، فكان هذا نوع احتيال لدرء الحد. ولذلك عندهم إذا أبي الشهود البدء في الرجم سقط الحد. وأما إذا غاب أحدهم، أو غابوا جميعًا أو ماتوا، أو مات أحدهم، أيضًا يتوقف الرجم عند الثلاثة بالإجماع - وهذا في ظاهر الرواية - وروي عن أبي يوسف أنهم إذا امتنعوا، أو غابوا أو ماتوا رجم الإمام، ثم الناس. (انظر تبين الحقائق جـ٣ ص ١٦٨، والمبسوط جـ ٩ ص ٥١).

(١) في ق (الشهادة) بدل (الشهود) والثانية أفضل؛ لأن التلقين يكون للشهود، وليس للشهادة، والتلقين هو أن يقول للشاهد أتشهد بكذا وكذا. (البناية جـ ٧ ص ٢٩).

(٢) ولكن رأي أبي يوسف هنا إذا لم تكن هناك تهمة، وسبب أخذ أبي يوسف بهذا أنه ابتلي بالقضاء، فرأى ما بالشهود من الحصر عند أداء الشهادة بالحق؛ لأن لمجلس القضاء هيبة، ومن لم يعتاد التكلم في مثل هذا الموقف يتعذر عليه أن يبين الشهادة إذا لم يعنه القاضي.

انظر المبسوط جـ ٦ ص ٨٧، والبناية جـ ٧ ص ٢٩، وفتح القدير جـ ٦ ص ٣٧٤، (إلا أنهم لم ينصوا في رأى أبي يوسف على الحدود خاصة، بل نصوا على أن ذلك جائز عند أبي يوسف في غير موضع التهمة).

(٣) الإفضاء أن يجعل مسلكيها واحد. وهما مسلك البول ومسلك دم الحيض والنفاس. والمرأة المفضاة هي التي التقى مسلكاها بزوال الجلدة التي بينهما، وهو مشتق من الفضاء، وهي المفازة الواسعة. (طلبة الطلبة ص: ١٥٥).

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لاتثبت[1].

لـه: أنه وطء في القبل، فيوجب حرمة المصاهرة، كوطء الكبيرة التي تُشْتَهَى.

لـهما: أنه ليس بسبب للولد[2]، فأشبه اللواطة، بخلاف الكبيرة؛ لأنه[3] يحتمل[4] العلوق.

١١٧٠ـ قال (**أبويوسف**): جارية جنت جناية فيها قصاص، فزنى بها وَلِيُّ الجناية، ثم دفعت إليه بالجناية، لم يحد، وهو استحسان. وعلى هذا[5] من زنى بأمة غيره، ثم اشتراها[6].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يحد، وهو القياس[7].

لـه: أن العارض بعد الوجوب[8]، كالموجود عند وجود السبب، وهو كالسارق إذا ملك المسروق قبل الاستيفاء.

لـهما: أنه لم يملك مايوجب[9] الحد بتناوله، وهي منافع البضع المستوفاة بالزنا، بخلاف السرقة؛ لأنه ملك المسروق بعينه.

---

(١) انظر المبسوط ج ٩ ص ٧٦، والبناية ج ٤ ص ٦٨، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٠٧.

(٢) في ح (المولد) بدل (للولد) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ط (لأنها) بدل (لأنه) والثانية تناسب الفعل (يحتمل).

(٤) في ز، ط (تحتمل) بدل (يحتمل) والثانية أفضل لمناسبتها لفظة (العلوق).

(٥) في ش، ح، أ، ز، ق، ط (وكذا) بدل (وعلى هذا) والمعنى واحد.

(٦) في ش زيادة (وكذا إذا زنى بامرأة أجنبية ثم تزوجها) وهي زيادة مطلوبة؛ لأن فيها تفصيل مفيد.

(٧) انظر تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٦.

(٨) في ش، ز، ق، ط زيادة (في الحدود) وهذه الزيادة خصصت هذه القاعدة بالحدود.

(٩) في، ط، ق (ما وجب عليه) بدل (ما يوجب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١١٧١ـ قال (**محمد**): إذا شهد الشهود على رجل محصن بالزنا، فقضى القاضي بالرجم، فرجع واحد منهم قبل الرجم، هو كالرجوع بعد الإمضاء، ويحد الراجع خاصة ـ وهو قول زفر.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: هو كالرجوع قبل القضاء، ويحدون جميعًا[١] حد القذف[٢].

لـه: أن القضاء حصل بالشهادة، ورجوعه[٣] يبطل شهادته في حقه، لا في حق غيره.

لهما: أن الإمضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء، فصار كأنه رجع قبل القضاء، ولهذا يلحق أسباب الجرح الحادثة[٤] بعد القضاء، كالموجودة قبل القضاء، ولو رجع واحد[٥] قبل القضاء؛ يُحَدُّون، فكذا هذا.

١١٧٢ـ قال (**محمد**): إذا قضى القاضي على رجل بالرجم، بالشهود، وقال للناس: ارجموه؛ وسعهم أن يرجموه، وإن لم يعاينوا أداء الشهادة.

وروي عن محمد: أنه لا يسعهم ذلك[٦].

وجه هذه الرواية: أن قول الواحد إذا لم يكن معصومًا ليس بحجة، لاحتمال الكذب[٧]، مالم يعاين الحجة.

---

(١) في ق (ويحد الجميع) بدل (ويحدون جميعًا) والمعنى واحد.

(٢) وكان أبويوسف يقول أولاً: يحد الراجع خاصة، وهذا هو القياس، وقول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: استحسان. (انظر المبسوط ج ٩ ص ٤٧، والبناية ج ٥ ص ٤٥٠، وفتح القدير ج ٥ ص ٧٠).

(٣) في ط (وبرجوعه) بدل (ورجوعه) والثانية أنسب إذا كان الفعل بعدها مبنيًا للمجهول.

(٤) في ط زيادة (في الشهود) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) (واحد) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى. وفي ق زيادة (منهم) وهي توضح المعنى.

(٦) انظر المبسوط ج ٩ ص ٦٥، والبناية ج ٥ ص ٤٦١.

(٧) في ش، ز، ق، ط زيادة (فيه) والمعنى واضح بدونها.

وجه ظاهر الرواية: أن الحاجة مست إلى قبول قول القاضي في هذا الباب؛ لأنه لا يقدر على إحضار العوام عند الشهادة والقضاء، وصار[1] كقبول قول النساء فيما لايطلع عليه الرجال، وقيل: القضاة ثلاثة: عالم عادل، وجاهل جائر، وعادل جاهل، فالأول يقبل قوله مجملاً ومفسرًا[2]، والثاني: لايقبل قوله، لا مجملاً ولا مفسرًا[3]. والثالث: يقبل قوله مفسرًا[4]، لامجملاً.

١١٧٣ـ قال (**محمد**): إذا زنى بصغيرة، فأفضاها، فإن كان إفضاء تستمسك البول، ففيه ثلث الدية؛ لأنه في[5] معنى الجائفة، والآمة، وفيها[6] ثلث الدية بالخبر، ويجب المهر، ولا يجب الحد، ويعزر، لأنه ليس بزنا، ويجب الغسل؛ لأنه قضاء الشهوة، فإن كانت[7] لاتستمسك البول، ففيه كل الدية؛ لأنه اتلف جنس المنفعة، ولا حد عليه، ويعزر، ولا يجب المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال[8] محمد: يجب المهر[9].

له: أن الدية[10] للإفضاء، والمهر بالوطء، وهما سببان مختلفان، فلا يمنع أحدهما الآخر.

لهما: أنه ضمن بدل المحل، فلا يضمن بدل منافعه، كمن استأجر دارًا، ثم اشتراها؛ سقط[11] الأجر بوجوب[12] الثمن، بخلاف ما إذا كان

(١) في ش، ز، ط (فصار) بدل (وصار) والمعنى واحد.

(٢) في ز (مفصلاً) بدل (مفسرًا) والأولى أنسب لسياق الكلام؛ لإن الإجمال ضده التفصيل.

(٣) انظر الفقرة السابقة.

(٤) انظر الفقرتين السابقتين.

(٥) في ش (لأنه فيه) بدل (لأنه في) والثانية أفضل لإيضاح المعنى .

(٦) في ش، ز، ق، ط (فيهما) بدل (فيها) والأولى أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود عل الآمة والجائفة.

(٧) في ط (كان) بدل (كانت) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على الصغيرة.

(٨) في ش (وعند) بدل (وقال) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) ووجوب المهر هنا عند محمد زيادة على الدية؛ لأن الدية تجب بالاتفاق بين الثلاثة الأصحاب. (انظر تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٧، والمبسوط ج ٩ ص ٧٦).

(١٠) في ح، ق، أ، ط زيادة (تجب) وهي تكمل المعنى وتوضحه.

(١١) في ط زيادة (عنه) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ش، ز، ق، ط (لوجوب) بدل (بوجوب) والمعنى واحد.

يستمسك[١]؛ لأنه لا يضمن كل بدل المحل.

١١٧٤ـ قال (**محمد**): فإن[٢] وطىء كبيرة مستكرهة، فأفضاها؛ حد؛ لأنه زنًا، والصغيرة إذا لم يفضها وطؤه؛ يحد، لأنه ظهر باحتمالها الوطء أنه زنًا. وفي الكبيرة إذا أفضاها وحُدَّ، وكانت لاتستمسك البول؛ فعليه الدية، فإن استمسك[٣] البول فثلث[٤] الدية، فإن سقط الحد لشبهة[٥]، هل يجب المهر؟ فهو على الخلاف الذي مَرَّ في الصغيرة[٦].

١١٧٥ـ قال (**محمد**): أربعة شهدوا على رجل بالزنا بفلانة، وأربعة آخرون شهدوا عليه بالزنا[٧] بامرأة أخرى، ورجم، ثم رجع الفريقان جميعًا؛ ضمنوا ديته، ولا يحدون عند محمد[٨].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يحدون[٩].

لـه: أن رجوع كل فريق لا يصح في حق الأخرى[١٠] في إيجاب الحد عليهم.

لـهما: أنه لم يبق على الشهادة أحد، وقد أقر كلهم أنهم قذفوا[١١]، فصار كما لو كانوا أربعة، فرجعوا وعلى هذا الخلاف إذا رجع أكثرهم، وبقي أقل

---

(١) في ز (كانت تستمسك) بدل(كان يستمسك) والأولى أفضل؛ لأن الضمير يعود على مؤنث.

(٢) في ط (إذا) بدل (فإن) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في أ، ز، ح (استمسكت) بدل (استمسك) والأولى أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود على مؤنث.

(٤) في ق (فعليه ثلث) بدل(فثلث) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ق، ط (بشبهة) بدل (لشبهة) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٧٥، ٧٦، وتبيين الحقائق جـ٣ ص ١٨٦، ١٨٧.

(٧) في ط (على الزنا) بدل (عليه بالزنا) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٨) (عند محمد) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وعدم ذكرها أفضل؛ لأن الباب باب محمد.

(٩) انظر البناية جـ ٥ ص ٤٦١، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٧٥.

(١٠) في ش، ز، ح، ق، أ، ط (الآخر) بدل (الأخرى) والأولى هي الصواب لدلالتها على مذكر وهو (فريق).

(١١) في ش، ز، ق (قذفه) بدل (قذفوا) والمعنى واحد. وفي ط (وأنه قذفوه) بدل (أنهم قذفوا) والثانية أنسب للعبارة، والمعنى.

من أربعة.

١١٧٦ـ قال (**محمد**): لولد البنت طلب الحد بقذف الجد ـ في ظاهر الرواية ـ وعن محمد أنه ليس له ذلك.

وجه هذه الرواية: أن نسبه من قوم آخرين، غير المقذوف.

وجه ظاهر الرواية: أن العار يلحقه كلما يلحق ولد الابن، فكانا سواء(١).

١١٧٧ـ قال (**محمد**): إذا [قال](٢) لرجل يازانية، يجب عليه الحد عند محمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يجب(٣).

لـه: أن الهاء في صفة الرجل للمبالغة(٤)، فكان ادعى إلى إيجاب الحد.

لـهما: أن يحتمل أنه أراد به المبالغة، ويحتمل أنه وصفه بزنا المرأة، وهو التمكين من الزنا، وهو محال، فلا يجب الحد بالشك.

١١٧٨ـ قال (**محمد**): ولو قال لـه(٥) زنأت في الجبل، وقال: عنيت به الصعود، لايجب(٦) الحد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجب(٧).

لـه: أنه في اللغة للصعود(٨). وقد(٩) عنى حقيقة اللفظ.

---

(١) وحجة محمد هنا أن الولد منسوب إلى أبيه، لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه، وأما في ظاهر الرواية أن النسب يثبت من الطرفين، ويصير الولد به كريم الطرفين، ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته إليها ليدفع به عن نفسه، فكذا إذا قذف أبا أمه. (انظر المبسوط جـ ٩ ص ١١٢ والبناية جـ ٥ ص ٤٨٧ وفتح القدير جـ ٥ ص ٩٤).

(٢) سقط من الأصل، والإثبات هو الصحيح لاكتمال المعنى.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٤.

(٤) كما يقال: علامة، وفهامة.

(٥) (قال له) سقطت من ط والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى.

(٦) في ط (عليه) والمعنى واضح بدونها.

(٧) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٢٦، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٧، والبناية جـ ٥ ص ٤٩٧، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٠٤، فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠.

(٨) في ز (الصعود) وفي ط (عبارة عن الصعود) بدل (للصعود) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ط (فقد) بدل (وقد) والثانية أفضل لسلامة الأسلوب.

لهما: أن اللين[١] قد يهمز، فكان المراد به عند ذلك الزنا، وقد دل الدليل على ذلك من وجهين:

أحدهما: دلالة الحال الداعية إلى القذف[٢].

والثاني: أنه قال: في الجبل، والصعود يذكر بكلمة (على)، دون كلمة (في): فصار كقوله يا زانيء (بالهمزة).

١١٧٩- قال (**محمد**): وتقبل الشهادة على شرب الخمر، على من لا يوجد منه ريح[٣] الخمر، وكذا يحد بإقراره[٤]، وهو صافي فم[٥]، ولا يوجد فيه ريح الخمر.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يحد، ووجود الرائحة شرط، إلا إذا جاء المقر من مكان بعيد، أو جاء المشهود[٦] به من مكان بعيد تزول رائحة الخمر، عند[٧] ذلك، فلايشترط؛ لأنه لايمكن[٨].

له: ماروى أن عثمان - رضي الله عنه - أقام الحد على الوليد ابن عقبة[٩] بشهادة شهود، ولم يشترط وجود الريح[١٠]. ولأن ريح[١١] غير الخمر قد

---

(١) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (الملين) بدل (اللين) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ز (للقذف) بدل (إلى القذف) والمعنى واحد .

(٣) في ش، (رائحة) بدل (ريح) والمعنى واحد.

(٤) في ق زيادة (به) والمعنى واضح بدونها.

(٥) في ش، ز ،ق، ط (صاح) بدل (صافي فم) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ق (الشهود) بدل (المشهود) والأولى أفضل؛ لأن المعنى يستقيم بها.

(٧) في ش (فعند) بدل (عند) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) انظر الجامع الصغير ص ٢٢٧، والبناية ج ٥ص٤٦٣، وتبيين الحقائق ج ٣ ص١٩٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٧٧.

(٩) الوليد بن عقبة ابن أبي معيط، كان ممن أسر يوم بدر، وأسلم وأخوه عمارة يوم الفتح، تولى الكوفة في عهد عثمان، ثم عزله عنها بسبب سكرة، ومات في خلافة معاوية. (الإصابة جـ ٣ ص ٦٣٨).

(١٠) في ش (الرائحة) بدل (الريح) والمعنى واحد. والحديث رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، حديث رقم ٣٨، جـ ٣ ص ١٣٣١، ورواه البيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها باب من وجد منه ريح شراب، أو لُقِي سكران، جـ ٨ ص ٣١٦.

(١١) في ش (ريح) بدل(رائحة) والمعنى واحد.

تشبه ريح[1] الخمر فلا يمكن اشتراطه.

لـهما: أن عمر -رضي الله عنه- كان يشترط ذلك[2]. وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال في ذلك الرجل: «**استنكهوه فإن وجدتم رائحة خمر فاجلدوه**»[3]. وأما حديث عثمان - رضي الله عنه - فقد روى أنهم جاؤا من مكان بعيد.

وقوله: يشبه ريح[4] غيره، قلنا: التمييز ممكن في الجملة، فيشترط.

---

(١) انظر الفقرة السابقة.

(٢) رواه الدارقطني، كتاب الحدود، حديث رقم ٢٤٦، ٢٤٧، وجـ ٣ ص١٦٧، ١٦٨، وإسناده صحيح (التعليق المغني جـ ٣ ص ١٦٧). ولفظه أن عمر جلد رجلاً وجد منه ريح الخمر الحد تامًا.

(٣) رواه الطبراني بلفظ: «ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه، فترتر، ومزمز، واستنكه فوجد منه ريح الشراب، فأمر به عبدالله إلى السجن، ثم أخرجه من الغد، ثم أمر بسوط فدقت سمرته حتى أصت له محصة، ثم قال للجلاد اجلد ...».

وقال الهيثمي: «رواه الطبراني، وأبوماجد ضعيف». مجمع الزوائد، كتاب الحدود، باب الاستنكاه. جـ ٦ ص ٢٧٩. وأما قوله: «فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه» قال: الزيلعي غريب بهذا اللفظ. (نصب الراية جـ ٣ ص ٣٤٩).

(٤) في ش، (رائحة) بدل (ريح) والمعنى واحد.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف، ولا قول فيه لمحمد

١١٨٠- قال (**أبوحنيفة**): إذا زنى بجارية غيره، ثم قتلها[١]، فعليه القيمة والحد.

وقال **أبويوسف** في الأمالي: عليه القيمة دون الحد[٢].

لأبي يوسف: أنه يملكها[٣] بالضمان، فصار كملك السارق المسروق.

له: أن هذا زنا[٤] وبالضمان لم يملك ماوجب[٥] الحد بتناوله، وهو[٦] المنافع المستوفاه بالزنا، لما مر من قبل[٧].

(١) في ش، ز، ق، ط (فقتلها) بدل (ثم قتلها) والمعنى واحد.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٢٣٠، والمبسوط ج٩ ص ٦٠، البناية جـ ٥ ص ٤٢٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٦.

(٣) في ط (تملكها) بدل (يملكها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز (زاني) بدل (زنا) وتؤديان إلى معنى واحد باعتبار أن المراد بالأولى الفعل، وبالثانية الرجل.

(٥) في ط زيادة (عليه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ز، ط (وهي) بدل (وهو) والأولى أفضل؛ لأن المنافع لفظ مؤنث.

(٧) انظر المسألة (١١٧٠).

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول فيه لأبي يوسف

١١٨١ـ قال (**أبوحنيفة**): شهود الإحصان إذا قالوا: نشهد[١] أنه تزوج امرأة مسلمة، حرة، بالغة، عاقلة، ودخل بها؛ ثبت[٢] إحصانه.

وقال **محمد**: لايثبت[٣].

لمحمد: أن الدخول قد يراد به الزنا[٤]، وقد يراد بـه الوطء، فكان محتملاً.

لـه: أن الدخول بالمنكوحة لا يذكر إلا للوطء، وفي غيره يقال: دخل عليه، فلا يكون محتملاً.

---

(١) في ز (شهدوا) بدل (قالوا نشهد) والمعنى واحد. وفي ط (إذا قال شهود الإحصان نشهد) بدل (شهود الإحصان إذا قالوا نشهد) والمعنى واحد.

(٢) في ز، ش، ق، ط (يثبت) بدل (ثبت) والمعنى واحد.

(٣) وذكر في المبسوط قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة. انظر المبسوط جـ ٩ ص ٤٣، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٧٣.

(٤) في ش، أ، ز، ق، ط (الزيارة) بدل (الزنا). والاولى أنسب للمعنى. قال في المبسوط: لأنه قد يراد به الوطء، وقد يراد به الملاقاة .(جـ ٩ ص ٤٣) .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١١٨٢ـ قال (أبويوسف): أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وقضى القاضي به، ثم أقر هو بذلك مرة، بطلت الشهادة، ولا يحد.

وقال **محمد**: لاتبطل ويحد[١].

لمحمد: أن البينة وقعت معتبرة، فلا تبطل إلا بإقرار معتبر، والإقرار مرة غير معتبر في الباب.

لأبي يوسف: أن شرط البينة إنكار الخصم، وقد انعدم[٢].

---

(١) (ويحد) سقطت من ط والإثبات أفضل لاكتمال المعنى. وقول أبي حنيفة في هذا كقول أبي يوسف: (انظر البناية جـ ٥ ص ٤٦١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٦٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٧٥).

(٢) من قوله (لأبي يوسف .... إلى ... وقد انعدم) سقط من ح. والأفضل الإثبات لمعرفة حجة أبي يوسف.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١١٨٣ـ قال (**أبوحنيفة**): الحربي[١] إذا زنى بذمية[٢]، أو مسلمة[٣] تحد المرأة، دون الرجل[٤].

وقال[٥] **أبويوسف**: يحدان.

وقال[٦] **محمد**: لايحدان.

وقد مرت المسألة في باب أبي يوسف[٧] والله أعلم.

---

(١) في ش، ق، ط زيادة(المستأمن) وهي زيادة مطلوبة، لأن الحربي المستأمن لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصًا، كحد الزنا، والسرقة، وقطع الطريق عند أبي حنيفة وأبي يوسف. (انظر المبسوط جـ ٩ ص ٥٥).

(٢) في. (بالحربية) بدل (بذمية) والثانية هي الصواب؛ لأن الذمية تقام عليها أحكام المسلمين.

(٣) في ز (أو المسلمة) بدل (أو مسلمة) والمعنى واحد.

(٤) في ح، ق، ط، أ زيادة(عند أبي حنيفة) ولا أثر لها لحدوث التكرار.

(٥) في ش، ز، ق، ط (وعند) بدل(وقال) والمعنى واحد.

(٦) انظر الفقرة السابقة.

(٧) انظر المسألة (١١٦٥)، والجامع الصغير ص ٢٢٩، والبناية جـ ٥ ص ٤١٥، ٤١٦، والمبسوط جـ ٩ ص ٥٥، ٥٦. وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٨، ٤٩ .

باب ما قاله زفر

١١٨٤ـ قال (**زفر**): الإحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

وعندنا: يثبت[١].

لـه: أنه شرط في معنى العلة؛ لأنه يوجب تغلظ[٢] الجناية فيلحق بالعلة، وهو الزنا في اشتراط الذكورة.

لـنا: أنه[٣] شَرْطُ الأهلية[٤]؛ لأن الزاني[٥] به يصير أهلاً للرجم، والحكم لايضاف إلى الأهلية، فكيف يضاف إلى شرطها؟ وقد عرف تمامها في الخلاف[٦].

وعلى هذا[٧]: إذا رجع شهود الزنا، وشهود الإحصان بعد الرجم.

عندنا: الضمان على شهود الزنا.

وعند زفر: على شهود الزنا والإحصان جميعًا[٨].

١١٨٥ـ قال (**زفر**): إذا شهد أربعة بالزنا، فرجم، فرجعوا، أو رجع واحد منهم، لا يجب حد القذف عند زفر[٩].

وعندنا: يجب. وغرموا كل الدية، وإن رجع واحد منهم، غرم ربع

---

(١) انظر الجامع الصغير ص ٢٢٨، والمبسوط جـ ٩ ص ٤٢. وفتح القدير جـ ٥ ص ٧٤، والبناية جـ ٥ ص ٤٥٨، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩٤.

(٢) في ش، ز، ق، ط (تغليظ) بدل (تغلظ) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) أي الإحصان.

(٤) أى أهلية الرجم.

(٥) في ش (المزني) بدل (الزاني) والثانية أنسب للمعنى المراد.

(٦) في ش، ز، ق، ط (تمامه في طريقة الخلاف) بدل (تمامها في الخلاف) وتؤديان لمعنى واحد. (انظر المختلف الورقة: ١٤٥).

(٧) في ز زيادة (الخلاف) وهي توضح المعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٤٦ .

(٩) (عند زفر) سقطت من ش، ق، ط. ولايؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

الدية[1].

لـه: أنه لم يكن قاذفًا حين شهد؛ لأن كلامه وقع شهادة، وبعد ذلك لم يوجد منه القذف؛ لأنه بالرجوع ينفي عنه الزنا.

لـنا: أنه صار[2] ذلك الكلام قذفًا في الحال، فصار كالملاعن إذا كذّب[3] نفسه بعد ما فرق القاضي بينهما؛ يحد وإن كان ينفي القذف للحال.

١١٨٦ـ قال (**زفر**): أربعة شهدوا على رجل بالزنا، واختلفوا في المكان، و[4] الزمان[5]ـ لم يقبل بالإجماع. ويحدون حد القذف عند زفر.

وعندنا: لا يحدون[6].

لـه: أنه متى لم يثبت الزنا بقولهم؛ صاروا قَذَفَةً.

لنا: أنهم جاءوا مجيء الشهود، إلا أنهم[7] لم تقبل شهادتهم[8]، فبقي حكم الشهادة في نفي الحد عنهم.

وعلى هذا :إذا شهد الفاسق[9] بذلك، بخلاف الرجل[10] وامرأتين، والعميان، والعبيد، والمحدودين في القذف؛ لأنه[11] لاشهادة لهم: أما الفاسق له[12] شهادة.

---

(١) من قوله (وغرموا ... إلى ... ربع الدية) سقط من ح، ش، ز، ق، ط. والإثبات أفضل لمعرفة تفصيلات الحكم. انظر المبسوط جـ ٩ ص ٤٦، ٤٧، ٤٨، والبناية جـ ٥ ص ٤٤٩، وفتح القدير جـ ٥ ص ٦٨.

(٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (صير) بدل(صار) والأولى أنسب لسياق المسألة.

(٣) في ش، ح، ق، ط، أ (أكذب) بدل (كذب) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، أ، ح، ط، ق (أو) بدل (و) والأولى أفضل، لأن سياق الكلام يقصد به التخيير.

(٥) في ق (الزمان أو المكان) بدل (المكان أو الزمان) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٦١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٩، ١٩٠ والبناية جـ ٥ ص ٤٣٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ٦٢.

(٧) في ش، ز، ح، أ، ق، ط (أنه) بدل (أنهم) والمعنى واحد.

(٨) في ح، ز، ق، ط، أ زيادة (للشبهة) وإثباتها أفضل لمعرفة سبب عدم قبول شهادتهم.

(٩) في ش، ز، ق، ط (الفساق) بدل (الفاسق) والمعنى واحد.

(١٠) في، ش، ز، ق، ح، ط (رجل) بدل (الرجل) والمعنى واحد.

(١١) في ط (لأنهم) بدل (لأنه) والمعنى واحد.

(١٢) في ش (فله) بدل (له) والأولى أفضل لوقوع الفاء في جواب أما التفصيلية.

١١٨٧ـ قال (**زفر**): إذا زنى بجارية والدة، أو والدته وقال: ظننت أنها تحل لي؛ يحد[١] عند زفر[٢].

وعندنا: لا يحد[٣].

لـه: أنه وطء حرام، لا تأويل فيه، فكان زنًا، كوطء [جارية][٤] الأجنبي. بخلاف جارية الابن، لأن فيه تأويلاً لقوله[٥] - ﷺ -: «**أنت ومالك لأبيك**»[٦].

لـنا: أن فيه شبهة اشتباه، لاعتبار[٧] كثرة المباسطة. بينهما، فإذا ادعى يعتبر.

١١٨٨ـ قال (**زفر**): إذا قذف ميتًا، وله ابن، وابن ابن، فعفى الابن؛ ليس[٨] لابن الابن أن يطالبه بالحد عند زفر[٩].

وعندنا: لـه ذلك[١٠].

---

(١) في ز، ق، ط (حد) بدل (يحد) والمعنى واحد.

(٢) (عند زفر) سقطت من ش، ح، ز، ط، أ وعدم ذكرها أفضل؛ لأن الباب باب زفر.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٢٨، والبناية جـ ٥ ص ٤٠١، والمبسوط جـ ٩ ص ٥٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٨ .

(٤) في الاصل (الجارية) وهو وهم من الناسخ.

(٥) في ش، ز، ح، ق (بقوله) وفي ز (قوله) بدل (لقوله) والأخيرة أفضل لاشتمالها على اللام المبينة للسبب.

(٦) رواه ابن ماجة عن جابر عن عبدالله مرفوعًا، حديث رقم ٢٢٩١، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، حديث رقم ٢٢٩٢. كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال والده، جـ ٢ ص ٧٦٩، وقال الهيثمي عن حديث جابر: (رجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني حبوش رزق الله، ولم يضعفه أحد) مجمع الزوائد جـ ٤ ص ١٥٥. ورواه أبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير وفي الأوسط عن سمرة، والطبراني في الكبير والأوسط والصغير عن عبدالله بن مسعود. (مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب في مال الولد، جـ ٤ ص ١٥٤).

(٧) في ح، ز، ق، ط، أ (باعتبار) بدل(لاعتبار) وتؤديان الى معنى واحد.

(٨) في ط (فليس) بدل (ليس) والمعنى واحد.

(٩) (عند زفر) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وسقوطها أولى لأن الباب باب زفر، فلا داعي للتكرار .

(١٠) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١١٢، والبناية جـ٥ ص٤٨٧، فتح القدير جـ٥ ص٩٤، وتبيين

له: أن الحق للأقرب، فإذا بطل يبطل، كولاية الاعتراض في الكفاءة.

لنا: أن حق المطالبة لما[1] يلحقة من العار، والعار يلحقه، فكان له حق المطالبة لما[2] يدفعه.

١١٨٩ـ قال (زفر): رجل قذف رجلاً، فقال آخر: صدقتك[3]، حُدَّ الثاني أيضًا.

وعندنا: لايحد[4].

له: أن تصديق القذف[5] قذف[6].

لنا: أنه ما ذكر مقذوف[7]، فلا يصير قاذفًا له. حتى لو قال: صدقت، هو كما قلت، يحد.

الحقائق جـ ٣ ص ٢٠٢.

(١) في ق، ط (بما) بدل (لما) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ق، ط، ح، أ، ز (بما) بدل (لما) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ح، ق، أ، ز، ق، ط (صدقت) بدل (صدقتك) والأولى أنسب للمعنى ،لأنها تدل على الموافقة في الرأى، وأما الثانية فإنها تدل على أنه لم يكذبه.

(٤) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٢٠.

(٥) في ز (التصديق) بدل(تصديق القذف) والثانية أكثر وضوحًا من الأولى.

(٦) في ح (قذفه) بدل (قذف) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش، ح، ط، أ (المقذوف) بدل (مقذوف) والأولى أنسب للمعنى .

باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا

١١٩٠ـ قال (**الشافعي**): غير المحصن إذا زنا، وهو حر، يجلد مائة، والعبد خمسين، ويُنْفَى سنة.

وعندنا: النفي غير مشروع حَدًّا[١].

لـه: قوله - ﷺ -: «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**»[٢]، وفي حديث

---

(١) وقال الحنابلة بقول الشافعية، واحتجوا بما أورده المؤلف من حديث «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**»، وحديث العسيف الذي رواه أبوهريرة، وكذلك بما فعله الخلفاءالراشدين. وردوا على الاحتجاج بحديث علي أنه ضعيف لضعف رواته، وأنه مرسل أيضًا، وردوا على الاحتجاج بحديث عمر أنه قال: «**لا أُغرِّب بعده مسلمًا**» وذلك حينما غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل، فتنصر، بأنه يحتمل أن تغريبه في الخمر الذي أصابته الفتنة فيه. (رواه عبدالرزاق في مصنفه، ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار) انظر نصب الراية جـ ٣ ص ٣٣٠. والجوهر النقي جـ ٨ ص ٢٢٢).

وأما المالكية فإنهم قالوا يُغَرَّب الرجل، ولا تُغَرَّب المرأة وهو وقول الأوزاعي، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة فتحتاج إلى المحرم لقول رسول الله - ﷺ -: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم**». رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب في كم تقصر الصلاة، ومسلم كتاب الحج، باب سفر المرأة، مع محرم إلى الحج وغيره، حديث رقم ٤١٤، جـ ٢ ص ٩٧٥.

وإن غربت بمحرم أفضى هذا إلى تغريب من ليس بزان، ونفى من لا ذنب له: وإن كُلِّفَتْ أجرته، كان ذلك زيادة على العقوبة التي ورد الشرع بها.

ورد عليهم الشافعية والحنابلة: بأن هذا يخالف عموم الخبر والقياس؛ لأن ما كان حدًا في الرجل يكون حدًا في المرأة، كسائر الحدود.

انظر البناية جـ ٥ ص ٣٨٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٦، المبسوط جـ ٩ ص ٤٤، والمغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١٦٧، ١٦٨، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٩٨، ٣٩٩. ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٤٧، ١٤٨.

(٢) رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، حديث رقم ١٢، عن عبادة بن الصامت مرفوعًا بلفظ: «**البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة**». جـ ٣ ص ١٣١٦، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في الرجم، جـ ٤ ص ١٤٤، حديث رقم ٤٤١٥. والترمذي، كتاب

الحدود، باب ماجاء في الرجم على الثيب، حديث رقم ١٤٣٤، جـ ٤ ص ٤١. وابن ماجة، كتاب الحدود، باب حد الزنا، حديث رقم ٢٥٥٠، جـ ٢ ص ٨٥٢، كلهم عن عبادة بن الصامت بلفظ مسلم.

(١) العسيف: هو الأجير المستهان. (لسان العرب جـ ٩ ص ٢٤٦).

(٢) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، جـ ٨ ص ٢٠٨، عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم ٢٥، جـ ٣ ص ١٣٢٤. عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وأبو داود كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي - ﷺ - برجمها من جهينة، حديث رقم ٤٤٤٥، جـ ٤ ص ١٥٣. والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب، جـ ٤ ص ٣٩، حديث رقم ١٤٣٣. وابن ماجة، كتاب الحدود، باب حد الزنا، حديث رقم ٢٥٤٩، جـ ٢ ص ٨٥٢، والنسائي: كتاب آداب القضاء، باب صون النساء عن مجلس الحكم، حديث رقم ٥٤١٠، ٥٤١١، جـ ٨ ص ٢٤٠، ٢٤١. كلهم بلفظ البخاري ومسلم.

(٣) روى البيهقي عن أبي بكر وعمر أنهم جلدوا وغربوا. السنن الكبرى كتاب الحدود، باب ماجاء في نفي البكر جـ ٨ ص ٢٢٢، ٢٢٣. وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب في البكر والثيب ما يصنع بهما إذا فجرا، حديث رقم ٨٨٤٥، جـ ١٠، ص ٨٣، ورواه عن عمر، وعثمان، وعلي، كتاب الحدود، باب في النفي من أين إلى أين؟ حديث رقم ٨٨٤٦، ٨٨٤٧، ٨٨٤٨، جـ١٠ ص ٨٣، ٨٤.

(٤) في ق، ط (فيصلح) بدل (ويصلح) والأولى أفضل لاستقامة الأسلوب.

(٥) (حدًا) سقطت من ط وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) سورة النور: ٢.

(٧) في ط (جعل كل الجلدات جزاء الزنا) بدل (جعل الجلد جزاء للزنا) والمعنى واحد.

(٨) في ز (ذكره بحرف الفاء .والفاء للجزاء) وفي ط(ذكره بحرف الفاء والجزاء) بدل (ذكره بحرف الجزاء وهو الفاء، وحرف الفاء للجزاء) والعبارة الأولى أفضل، لاختصارها وتمامها.

والجزاء هو الكافي، فينفي وجوب شيء آخر، وقد عرف في الخلاف[١].

وأما الأحاديث، فهي من أخبار الآحاد، فلا يجوز إيجاب الحد بها، للشبهة[٢]، وأما نفي الخلفاء للزناة: كان بطريق السياسة، كيف وإن عليًا ـ رضي الله عنه ـ خالفهم، فإنه نفى واحدًا فالتحق بالروم، وارتد، فرجع وقال: «**كفى بالنفي فتنة**»[٣].

١١٩١ـ قال (**الشافعي**): المطاوع إذا زنى بمكرهة، حد الرجل دونها[٤]، وعليه العُقْر[٥].

وعندنا: لا عُقْر عليه[٦].

لـه: أنه وجد الزنا، وإتلاف، منافع البضع بغير رضا المرأة، فتوفر على كل واحد منهما موجبه.

لنا: أن منافع البضع في هذه الحالة تقومت حقًّا للشرع، فلا يجب الضمان حقًّا لها[٧]. وهو نظير القطع مع الضمان وقد عرف[٨].

١١٩٢ـ قال (**الشافعي**): الإسلام ليس بشرط[٩] [لإحصان الرجم][١٠].

---

(١) في ق، ط زيادة(في طريقة الخلاف) وهي زيادة مطلوبة لإيضاح المراد.

(٢) في ز (بالشبهة) بدل (للشبهة) والثانية أنسب، لأن المراد هنا ذكر سبب عدم جواز إيجاب الحد بهذه الأحاديث.

(٣) رواه عبدالرزاق في مصنفه، ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار. (نصب الراية جـ ٣ ص ٣٣٠).

(٤) في ش (دون المرأة) بدل (دونها) والأولى أوضح من الثانية في الدلالة على المعنى.

(٥) العُقْر هو صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، وهو عشر قيمتها إن كانت بكرًا، ونصف عشر قيمتها إن كان ثيبًا، وقيل مهر مثلها في الجمال، وسمي بذلك؛ لأنه يعقر بكارتها ـ أي يجرحه. انظر أنيس الفقهاء ص ١٥١، والتعريفات الفقهية ص٣٨٤، هامش نسخة ح الورقة (١١٩)، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٧٩.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩، ص ٥٣، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٦، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٣٣، جـ ٤ ص ١٤٥.

(٧) في ش (للمرأة) بدل (لها) والأولى أفضل لأنها توضح المعنى أكثر.

(٨) في ش، ز، ق، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وفيه زيادة إيضاح.

(٩) في ش، ز، ق، زيادة (من شرائط) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٠) في الأصل (الإحصان الرجم) والمعنى لا يستقيم بها. و(الرجم) سقط من ش، ح، ق،

وعندنا: هو شرط(١).

لـه: ماروى عن ابن عمر - رضي الله عنهما- أن النبي - ﷺ - رجم يهوديين زنيا(٢). والمعنى أن(٣) البكر الكافر يساوي البكر المسلم في حق تكميل الجلدات، فالثيب الكافر يساوي الثيب المسلم أيضًا.

لنا: أن زنا الثيب الكافر، لايساوي زنا الثيب المسلم في كونه جناية، من(٤) حيث هو وضع الكفران، في موضع الشكر(٥) أعنى به: الشكر(٦) على نعمة(٧) الإسلام، فلا يساويه في الرجم(٨)، وأما حديث ابن عمر، روي أنه - ﷺ - رجمهما بحكم شريعتهما، ثم نسخ(٩)، وأما تكميل الجلدات(١٠) في حق البكر(١١) فلأن الشرع اكتفى بذلك القدر في حق الجلد(١٢)، والرجم فوقه في العقوبة، فلا يكتفى إلا بكمال الجناية.

١١٩٣- قال (**الشافعي**): العاقلة البالغة إذا أمكنت صبيًا أو مجنونًا، ففعل بها؛ يجب عليها الحد - وهو قول زفر -.

ولا داعي لذكرها؛ لأن هذا يشمل إحصان الرجم وغيره، وفي ز، (إحصان الرجم) بدل (لإحصان الرجم) والمعنى واحد.

(١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٥٦، والبناية جـ ٥ ص ٣٧٧. وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٤، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٤٧، ولأبي يوسف قول آخر كقول الشافعي.

(٢) رواه البخاري، كتاب الاعتصام، باب ما ذَكرَ النبي - ﷺ - جـ ٩ ص ١٢٩. ومسلم كتاب الحدود باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنا، حديث رقم ٢٦ - ٢٨. جـ ٣ ص ١٣٢٦، وما بعدها وأصحاب السنن الأربعة.

(٣) في ش (ولأن) بدل (والمعنى أن) وتؤديان الى معنى واحد.

(٤) في ق زيادة (وفيمامن) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٥) في ز (النعمة) وفي ط (شكر النعمة) بدل (الشكر) والمعنى واحد.

(٦) (الشكر) سقطت من ش، ط وذكرها أفضل لزيادة وضوح المعنى.

(٧) في ش (جهة) بدل (نعمة) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٨) في ز، ط زيادة(وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة أوضحت مكان هذا الخلاف. (انظر المختلف. الورقة ١٤٥).

(٩) في ز، ش، ق، ط زيادة (ذلك) ولا يتغير المعنى بسقوطها أو إثباتها .

(١٠) في ش، ز، ق، ط (الجلد) بدل (الجلدات) والمعنى واحد.

(١١) في ق زيادة (الكافر) وهي زيادة توضح المعنى أكثر.

(١٢) في ق زيادة (في حق المسلم) ولا معنى لهذه الزيادة.

وعندنا: لايجب[١].

لـه: أنها زانية؛ لأن الزنا قُضِيَ بشهوة الفرج[٢] بمماسة ظاهر فرجه باطن فرجها، وقد وجد، فدخلت تحت[٣] قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[٤]. وامتناع وجوب الحد على الرجل، لا يوجب الامتناع عن المرأة[٥]. كالعاقل البالغ إذا زنى بصبية أو مجنونة.

لنا: أن التمكين من فعل الصبي، والمجنون، لا يساوي التمكين من فعل العاقل[٦] البالغ في كونه جناية، وقبيحًا؛ لأن ذلك تسبيب أو شرط بفعل هو زنا، وهو حرام حرمة توجب[٧] الامتناع[٨] وتستحق الإثم والعقاب به. وهذا[٩] ليس بهذه الصفة؛ لأن فعل الصبي، والمجنون لايوصف بهذه الصفات، فلا يساويه في الموجب، وقوله: أنه زنا، لا نسلم بأن زنًا[١٠] يتصور منها حقيقة، والله تعالى سماها زانية مجازًا على ما عرف[١١].

١١٩٤ـ قال (**الشافعي**): لايضرب جلدات الحد إلا على الظهر.

---

(١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٥٤، والبناية جـ ٥ ص ٤١٩، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٤٧، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٨، ص ٣٧٤، وقول أبي يوسف الآخر كقول الشافعي.

(٢) في ح، ش، ز، أ (قضاء شهوة الفرج) وفي ق (قضاء شهوة في الفرج) بدل (قضي بشهوة الفرج) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز زيادة (تحت النص وهو ...) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) سورة النور: ٢.

(٥) في ز (امتناع الحد عن المرأة) وفي ق (الامتناع على المرأة) وفي ط (امتناع الحد على المرأة) بدل (الامتناع عن المرأة) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي إلى المعنى باسلوب ميسر.

(٦) (العاقل) سقطت من ط، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٧) في ق (حرام يوجب) بدل (حرام حرمة توجب) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ط، ق، زيادة (عنه) وهي توضح المعنى.

(٩) في ش (وهو) بدل(وهذا) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز (الزنا) بدل (زنًا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ز، ط زيادة (في طريقة الخلاف) وهي توضح المعنى.

وعندنا: تفرق على[1] البدن[2].

لـه: قول - ﷺ - لهلال بن أمية[3]: «**شهودك أو يجلد ظهرك**»[4].

لنا: أنه أمر بجلد الزاني مطلقًا، وهو اسم للكل، وحديث[5] **هلال**، **قلنا**: ليس فيه نفي الجلد على غير الظهر.

١١٩٥- قال (**الشافعي**): الزنا الموجب للحد يظهر بالإقرار مرة واحدة عند الشافعي[6].

وعندنا: يشترط الإقرار أربع مرات، في أربع مجالس فإذا أقر أربعًا، يستفسر عن الزنا، فإذا فَسَّر، يحد[7].

---

(١) في ط زيادة (جميع البدن) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٢٣٥ والمبسوط جـ ٩ ص ٧٢، والبناية جـ ٥ ص ٣٦٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٨، وقال في فتح القدير: وما قيل في المنظومة والكافي أن الشافعي رحمه لله يخص الظهر، واستدلال الشارحين عليه بقوله: ﷺ - لهلال بن أمية: «**البينة أو حد في ظهرك**» غير ثابت في كتبهم، بل الذي فيها كقولنا، وإنما تلك رواية عن مالك أنه خص الظهر، ومايليه» جـ ٥ ص ١٨، وقال في المهذب: «ويفرق الضرب على الأعضاء ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة». المهذب وشرحه المجموع جـ ١٨ ص ٣٩٦، وأما عند المالكية فقال في تبصرة الحكام: «قال ابن الحاجب: والحدود كلها بسوط وضرب معتدلين، قاعدًا غير مربوط على اليدين، على الظهر والكتفين دون غيرهما ...»، على حاشية فتح العلى المالك جـ ٢ ص ٢٧٠ .

(٣) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصار الواقفي، شهد بدرًا وما بعدها، عاش إلى خلافة معاوية .(الإصابة جـ ٣ ص ٦٠٦).

(٤) رواه البخاري بلفظ: (وإلا حد في ظهرك) كتاب التفسير، تفسير سورة النور، جـ ٦ ص ١٢٦ ، وأبوداود كتاب الطلاق، باب في اللعان، حديث رقم ٢٢٥٤، جـ٢ ص ٢٧٦، والنسائي، كتاب الطلاق، باب كيف اللعان، حديث رقم ٣٤٦٩، جـ ٦ ص ١٧٢ - وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم ٢٠٦٧، جـ ١ ص ٦٦٨.

(٥) في ق (وأما حديث) بدل(وحديث) والمعنى واحد.

(٦) (عند الشافعي): سقطت من ش، ح، ز، ق، ط، أ. وعدم ذكرها أفضل، لأنه تكرار لايفيد، فالباب باب الشافعي.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٢٣٠، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٦٦ والبناية جـ ٥ ص ٤٦١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠.

لـه: قوله - ﷺ - في حديث العسيف[1]: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[2] ولم يشترط العدد، ولأن العدد ليس بشرط[3] للإقرار[4] في موضع ما، فكذا هنا، والجامع[5] أن تكرار الإقرار لايوجب زيادة الصدق.

لنا: حديث ماعز - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - أخَّرَ إقامة الحد[6] إلى الإقرار، أربع مرات، وفي أربع جهات[7]، ولو ظهر بالإقرار مرة[8]، كان هذا تأخير الواجب. ولا نظن بالنبي - ﷺ - ذلك[9]. وأما حديث العسيف[10]: ذلك ينصرف إلى الاعتراف[11] المعهود في هذا الباب. وهو ما ذكرنا[12].

---

(١) في ط (عسيف) بدل (العسيف) والثانية أفضل، لموافقتها ماتعارف عليه في تسمية هذا الحديث.

(٢) وهذا جزء من حديث العسيف، وسبق تخريجه في المسألة: ١١٩٠.

(٣) في ق (بشيء) بدل (بشرط) والثانية أفضل لمناسبتها لسياق الكلام.

(٤) في ط (في الإقرار) بدل (للإقرار) والمعنى واحد.

(٥) في ط زيادة (بينهما) وهي تؤدي إلى وضوح المعنى.

(٦) في ط زيادة(عنه) وإثباتها وعدمه سواء.

(٧) رواه البخاري كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، والكُرْه، والسكران، والمجنون جـ ٧ ص ٥٩، عن جابر أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله - ﷺ - وهو في المسجد فقال: أنه زنى، فأعرض عنه، فتنحى لشقه الذي أعرض، فشهد على نفسه أربع شهادات، فدعاه، فقال: «هل بك جنون؟ هل أحصنت؟ قال نعم فأمر به به أن يرجم بالمصلى...».

وماعز هو ماعز بن مالك الأسلمي (الإصابة جـ ٣ ص ٣٢٧)، ورواه أيضًا عن أبي هريرة، في الكتاب، والباب السابقين.

ورواه مسلم عن جابر بن سمرة، قال: رأيت ماعز بن مالك ... الحديث كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم ١٧. ورواه بألفاظ أخرى ١٨ - ٢٣ جـ ٣ ص ١٣١٩ وما بعدها.

(٨) في ط، ق زيادة (واحدة) وهي تؤكد المعنى.

(٩) في ز، ط زيادة (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة لا بأس بها إذا تبين موضع الخلاف. (انظر المختلف الورقة (١٤٧).

(١٠) في ش، ز، ق، ط زيادة (قلنا) ووجودها وعدمه سواء.

(١١) في ق (الإقرار) بدل (الاعتراف) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) أي الإقرار أربع مرات. ورد الشافعية على هذا بأن التكرار على ماعز إنما حصل؛ لأن

١١٩٦ـ قال (الشافعي): للمولى إقامة الحد على مماليكه بالإقرار بالزنا(١).

وعندنا: ليس لـه ذلك(٢).

لـه: قوله ـ ﷺ ـ: «**أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم**»(٣) وقول ـ ﷺ ـ: «**إذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها**»(٤). ولأنه صيانة ملكه، فيملكه، كالتعزير، ولأنـه من باب الأمر بالمعروف، [والنهي](٥) عن المنكر فيملكه، إلا أنه لا يفوض إلى الأجانب، لأنه يؤدي إلى التراحم، فيفوض إلى المولى؛ لأنه لايؤدي إلى ذلك.

لنا: أن الحد حق لله تعالى؛ لأنه شرع لانعدام(٦) القبائح(٧)، وهو حق لله تعالى. ولأنه وجب بالجناية على خالص حق الله تعالى، وهو الزنا ـ وكان(٨) موجبة حق الله تعالى، ولأنه يتصف بالرق، وهذا آية كونه حق الله تعالى؛ لأن حقوق العباد [يستوي](٩) فيها الحر، والعبد. وإذا كان حق الله تعالى، لايملك المولى إقامته؛ لأنه أجنبي من(١٠) حقوق الله تعالى. وأما الأحاديث: محمولة على التسبب(١١) بدليل مامر. وقوله بأنه إصلاح ملكه،

الرسول ـ ﷺ ـ شك في عقله، ولهذا قال: «**أبك جنون**»، ولم يكرره في خبر الغامدية. (مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠).

(١) (عند الشافعي): سقطت من ط. وعدم ذكرها أولى، لأن الباب للشافعي.

(٢) انظر البناية جـ ٥ ص ٣٧١، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥٢.

(٣) رواه أبوداود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ مرفوعًا. حديث رقم ٤٤٧٣، جـ ٤ ص ١٦١.

(٤) في ط (فليحدها) بدل (فليجلدها) والأولى هي الواردة في البخاري ومسلم، والحديث رواه البخاري عن أبي هريرة، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**إذا زنت الأمة فتبين زناها فليحدها ولا يثرب**» كتاب الحدود، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت. جـ ٨ ص ٢١٣، ومسلم كتاب الحدود، باب رجم اليهود، وأهل الذمة في الزنى حديث رقم ٣٠، جـ ٣ ص ١٣٢٨.

(٥) في الأصل (ونهى) وهذا لايتناسب مع السياق.

(٦) في ش، ز، ط، ق (لإعدام) بدل (لانعدام) والأولى أنسب للمعنى المراد.

(٧) في ق زيادة (ومحو الفضائح) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (فكان) بدل (وكان) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٩) في الأصل (يستوفون) وهو وهم من الناسخ.

(١٠) في ش، ز، ق، ط(عن) بدل (من) والتعبير بالأولى أنسب للمعنى.

(١١) والتسبب أو التسبيب هو أن يكون الفرد أو غيره سببًا في حدوث أمر من الأمور.

أو هو من[1] الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، قلنا: كل ذلك يحصل بالمرافعة إلى الإمام، والتسبب[2] للإقامة.

١١٩٧ـ قال (**الشافعي**): أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فرجم، فرجع[3] واحد منهم، يقتل عند الشافعي[4].

وعندنا: لايقتل، لكن يغرم ربع الدية، وهو نظير شهود القصاص إذا جاء المشهود بقتله حيًا، على ما نذكره في الديات[5].

١١٩٨ـ قال (**الشافعي**): شهود الزنا إذا جاؤا متفرقين؛ تقبل شهادتهم عند الشافعي[6].

وعندنا: لا تقبل، ويحدون حد القذف[7].

لـه: أن قول كل واحد منهم شهادة، ولا[8] تقف على إحضار غيره، لأنه لايمكنه ذلك.

لنا: قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: «**لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لحددتهم**»[9]، ولأن قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفًا، وكذا الثاني والثالث، فلا تنقلب شهادة ولو جاؤا معًا. لكن إذا[10] شهدوا واحدًا بعد

---

(١) في ش، (عن) بدل (من) والثانية أنسب للمعنى. وفي ق زيادة (في باب) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ح، أ، ز، ق (التسبيب) بدل (والتسبب) وتؤديان الى معنى واحد.

(٣) في ش، ق (ثم رجع) بدل (فرجع) والمعنى واحد.

(٤) (عند الشافعي) سقطت من ش، ح، ز، ق، ط، أ وعدم ذكرها أفضل، لأن الباب للشافعي.
انظر المبسوط جـ ٩ ص ٤٩، والبناية جـ ٥ ص ٤٤٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ٦٨، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٧، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٥٠٣، وما بعدها، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ٢٢٦.

(٥) في ق، ط زيادة (في كتاب الديات إن شاء الله) وفيها زيادة فائدة: انظر المسألة (٢٠٢٤).

(٦) (عند الشافعي) سقطت من ق، ط. والأفضل عدم ذكرها لأن الباب للشافعي.

(٧) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٩٠، قال في مغني المحتاج: «ولوشهد في مجلس الحكم دون أربعة من الرجال بزنًا حدوا في الأظهر». جـ ٤ ص ١٥٦.

(٨) في ش، ز، ط، (فلا) بدل (ولا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) لم أجده.

(١٠) (إذا) سقطت من، ح، ق، ط وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

واحد؛ يقبل متفرقين[1]؛ لأنه لا يمكن أداء الشهادة جملة.

١١٩٩ـ قال (**الشافعي**): لو شهد أربعة فساق على الزنا؛ حدوا.

وعندنا: لا يحدون؛ لأن الفاسق له شهادة عندنا: خلافًا للشافعي[٢]. وقد مر في[٣] النكاح[٤].

١٢٠٠ـ قال (**الشافعي**): من قذف جماعة بكلمة واحدة، أو قذف واحدًا مرارًا؛ يحد لكل واحد منهم، عند الشافعي[٥].

وعندنا: يكتفى بحد واحد. فحد القذف لا يجري فيه التداخل عنده[٦]، ويجري فيه الإرث، ويسقط بإسقاط المقذوف. **وعندنا**: يجرى فيه التداخل، ولا يجرى فيه الإرث، ولا يسقط بالإسقاط، والعفو.

وهذه المسألة[٧] بناء على أن[٨] المغلب في حد القذف حق الشرع عندنا. وعند الشافعي: حق العبد[٩].

---

(١) في ز (جاؤا معًا لكن شهد واحد منهم بعد واحد ومتفرقين يقبل؛ لأن الشهادة لا تمكن جملة) وفي ق (لو جاءوا معًا لكن شهدوا واحدًا بعد واحد متفرقين تقبل ،لأنه لايمكن الشهادة جملة) بدل (ولو جاءوا معًا، لكن إذا شهدوا واحدًا بعد واحد؛ يقبل متفرقين، لأنه لا يمكن أداءالشهادة جملة) والمعنى واحد.

(٢) في ق، ط(خلافًا له) بدل (خلافا للشافعي) والمعنى واحد.

(٣) في ق، ط زيادة (في باب) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) انظر المسألة (٨١٨) والمبسوط جـ ٩ ص ٥٠، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩١، وفتح القدير جـ ٥ ص ٦٥، البناية جـ ٥ ص ٤٤٢، المهذب مع شرحه المجموع جـ ٢٠ ص ١٢٥ ،وقال في مغني المحتاج: «لو شهد أربعة بالزنا وردت شهادتهم بفسق، ولو مقطوعًا به كالزنا، وشرب الخمر، لم يحدوا» جـ٤ ص ١٥٧ .

(٥) (عند الشافعي) سقطت من ق، ط. وعدم ذكرها أولى لأن الباب باب الشافعي فيكون هذا تكرارًا.

(٦) في ق، ط (فحد القذف عنده لا يجرى التداخل فيه) بدل (لايجري فيه التداخل عنده) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ق، ط (المسائل) بدل (المسألة) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٨) في ز، ق، ط زيادة (بناء على أصل وهو أن) بدل(بناء على أن) والأولى فيها زيادة إيضاح.

(٩) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١١١، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٠٨، والبناية جـ ٥ ص ٥١٣، وعند الشافعية هناك فرق في الجماعة: فإن كانوا جماعة لايجوز أن يكونوا كلهم زناة،

لـه: أن القذف جناية على حق العبد، لأنه هتك[١] حرمة[٢] عرضه، وعرضه حقه، فكان موجبه حقه أيضًا، دل عليه: أنه لا يسقط بالتقادم، ويقيمه القاضي بعلمه، ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار، وحق العبد لايجرى فيه التداخل، ويجري فيه العفو والإرث.

لنا: أن المغلب فيه هو[٣] حق الشرع، لما مر من الوجهين[٤] في مسألة المولى، هل يملك إقامة الحد على مملوكه؟[٥] ووجه ثالث[٦] وهو: أن سببه القذف، والقذف جناية من حيث هو إشاعة الفاحشة؛ لأنها[٧] حرام بالنصوص[٨]، ومن حيث هو[٩] هتك حرمة العرض، وهو من حيث إشاعة[١٠] مكان[١١] الفاحشة جناية على خالص حق الله تعالى؛ لأنه حرام، حقًا لله تعالى على الخلوص[١٢]، ولهذا لا تسقط حرمته بإسقاط العبد،

كأهل بغداد لم يجب الحد؛ لأن الحد يجب لنفي العار، ولا عار على المقذوف؛ لأنه قطع بكذبه، ويعزر للكذب، وإن كانت جماعة يجوز أن يكون كلهم زناة، فإن كان قذف كل واحد منهم على الإنفراد، وجب الحد لكل واحد منهم، وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه قولان:

الأول: وهو القديم ـ يجب حد واحد؛ لأن كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد.

الثاني: وهو الجديد ـ يجب لكل واحد منهم حد ،لأنه ألحق العار بكل واحد منهم. (المهذب وشرحه المجموع جـ ١٨ ص ٤٣٤، ٤٣٥).

(١) في ش (يهتك) بدل (هتك) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) (حرمة) سقطت من ط، ش، ز، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) (هو) سقطت من ش، ز، ق،، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) في ط (وجهين) بدل (الوجهين) والثانية أفضل لاشتمالها على (أل العهد). والمراد، الوجهين المذكورين.

(٥) انظر المسألة (١١٩٦).

(٦) في ط (والثالث) وفي ش، ق (والوجه الثالث) بدل (ووجه ثالث) والثانية أنسب لسياق المسألة.

(٧) في ش، ط (وأنها) بدل (لأنها) والثانية أنسب للسياق.

(٨) في ز (بالنص) بدل(بالنصوص) والثانية أفضل لتعدد النصوص المحرمة لذلك.

(٩) (هو) سقطت من ز، ش، ط، ق. والمعنى لايستقيم بدونها.

(١٠) في ش، ق، ز زيادة(أنه إشاعة) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

(١١) (مكان) سقطت من ز، ح، أ، ق، ط. وسقوطها أفضل لعدم استقامة المعنى بها.

(١٢) في ز، ق زيادة (على سبيل الخلوص) وهي تقوى المعنى.

ومن حيث[1] هتك حرمة العرض، جناية على حق الله تعالى وعلى حق العبيد؛ لأن العرض والنفس حق الله وحق العبد؛ لأن لله تعالى في النفوس حقًا محترمًا، فكان جناية على حق الله تعالى[2] من وجهين، وعلى حق العبد من وجه واحد. فكان المغلب فيه حق الشرع، يجرى فيه التداخل، ولايجرى فيه الإرث، والعفو؛ لأن هذه أحكام حقوق العباد، والمغلوب، [والمرجوح][3] ملحق بالعدم، وما ذكر من الإجماع[4]؛ لايوجب تغليب حق العبد فيه[5].

١٢٠١- قال (**الشافعي**): المحدود في القذف إذا تاب، ثم شهد تقبل شهادته.

وعندنا: لا تقبل[6].

لـه: قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾[7] عقيب الأمر [برد][8] الشهادة، وحكم المستثنى خلاف حكم المستثنى منه.

لنا: وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾[9] ذكر بلفظ التأبيد، فتأبد[10] الرد، وأما الاستثناء[11] فهو مصروف إلى ما يليه، وهوقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[12].

---

(١) في، ط زيادة (هو) ووجودها وعدمه سواء.

(٢) في ز، ق، ط (حق الشرع) بدل (حق الله تعالى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في الأصل (المرجوع) والمعنى لايستقيم بها.

(٤) في ش، ز، ق، ط (الأحكام) بدل (الإجماع) والأول هو الصحيح، لأن الشافعي هنا ذكر أحكامًا، ولم يذكر إجماعًا.

(٥) في ز، ط زيادة(وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وفي ز زيادة (لما عرف في المختلف) وفي هذه الزيادة بيان مكان ورود هذا الخلاف.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٥. والبناية جـ ١٦٣، ١٦٤، وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٥، ٤٧٦، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٨ والمهذب وشرحه المجموع جـ ٢٠ ص ٩٠ .

(٧) سورة النور: ٥.

(٨) في الاصل (براد) وهو وهم من الناسخ.

(٩) سورة النور: ٤.

(١٠) في ش ،ز، ط، (فيتأبد) بدل (فتأبد) والمعنى واحد.

(١١) في ح (المستثنى) بدل (الاستثناء) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) سورة النور: ٤. والمعنى أن المراد بالاستثناء من الفاسقين، وليس المحدودين في القذف.

١٢٠٢- قال (**الشافعي**): حد الشرب أربعون سوطًا.

وعندنا: ثمانون[١].

له: ماورى أن عثمان - رضي الله عنه - أمر عليًا -رضي الله عنه بإقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة، فقال عليٌ للحسين[٢]: [أقم][٣] عليه الحد، فأخذ سوطًا[٤] بيده، وجلده، وعليٌ - رضي الله عنه - يعده، فلما بلغ أربعين، قال: حسبك، جلد رسول الله - ﷺ - أربعين، وجلد أبوبكر - رضي الله عنه - أربعين[٥].

لنا: ماروى أبوسعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - ضرب رجلاً في الخمر بنعلين، وكل نعل سوط، فكان ثمانين[٦]. وروى أنس - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - أنه أُتِي برجل شرب الخمر، فضربه بجريدتين نحوًا من أربعين، ثم صنع أبوبكر - رضي الله عنه - نحو ذلك[٧]، فلما كان[٨] زمن عمر - رضي الله عنه استشار في ذلك، فجعلوه ثمانين[٩]. وقال عليّ - رضي الله عنه: **«من شرب سكر، ومن سكر هذى، ومن هذى افترى،**

---

(١) في ز زيادة (سوطًا) وهذه الزيادة وجودها وعدمه سواء؛ لانه مفهوم من سياق الكلام قبلها. انظر تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٩٨، البناية جـ ٥ ص ٤٧١، ٤٧٢، والمبسوط جـ ٢٤ ص ٣٠، وفتح القدير جـ ٥ ص ٨٣، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٨٩، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٦٥.

(٢) في ز، ق، أ(للحسن) بدل (للحسين) والأولى هي الصواب لورودها في رواية مسلم.

(٣) في الأصل (أتم) وهو وهم من الناسخ.

(٤) في ش، ز، ق، ط، أ ح (السوط) بدل (سوطًا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) هذا الحديث سبق تخريجه في المسألة ١١٧٩.

(٦) رواه الترمذي، كتاب الحدود، باب ماجاء في حد السكران، حديث رقم ١٤٤٢، ج ٤ ص ٤٧، وقال الترمذي: حديث أبي سعيد حديث حسن. ورواه الإمام أحمد في مسنده جـ ٣ ص ٣٢.

(٧) في ط(كذلك) بدل (نحو ذلك) والمعنى واحد.

(٨) في ط زيادة (كان ذلك في زمن) ولافائدة لهذه الزيادة.

(٩) رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، حديث رقم ٣٥، جـ ٣ ص ١٣٣٠، والترمذي، كتاب الحدود، باب ماجاء في حد الخمر، حديث رقم ١٤٤٣ جـ ٤ ص ٤٨.

وحد المفترين ثمانون»[١]. وما رواه، فهو كان[٢] بنعلين وجريدتين، فكان[٣] ثمانين حقيقة، أربعين صورة.

١٢٠٣ـ قال (الشافعي): ومن شرب دَرْدِي[٤] الخمر يحد. وقال أصحابنا: لايحد حتى يسكر[٥].

لـه: أنه شرب أجزاء الخمر.

لنا: أن الغالب عليه[٦] غير الخمر، فيتعلق الحد بالسكر، لا بنفس الشرب.

١٢٠٤ـ قال (الشافعي): تخليل الخمر حرام، والخل المتخذ منه حرام.

وعندنا: هو حلال[٧].

---

(١) رواه أبوداود، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، حديث رقم ٤٤٨٩، جـ ٤ ص ١٦٦، ١٦٧، ومالك في الموطأ كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، حديث رقم ١٦٣٣ (شرح الزرقاني على الموطأ جـ ٤ ص ١٦٧).

(٢) (كان) سقطت من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ش (فكانوا) بد (فكان) والثانية أفضل لأن الجلدات لايصح التعبير عنها بواو الجماعة.

(٤) الدرديُ بتشديد الياء. وهو ما في أسفل وعاء الخمر من عكر. (مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٨٨).

(٥) قال في المبسوط: يكره شرب دردي الخمر والانتفاع به، لأن الدردي من كل شيء بمنزلة صافيه، والانتفاع بالخمر حرام، فكذلك بدرديه، وهذا لأن في الدردي أجزاء الخمر، ولو وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه، والانتفاع به، فالدردي أولى ... ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: يلزمه الحد؛ لأن الحد يجب بشرب قطرة من الخمر، وفي الدردي قطرات من الخمر. (المبسوط جـ ٢٤ ص ٢٠) وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٨٨، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٤٩، والبناية جـ ٩ ص ٥٦٢.

(٦) في ش (فيه) بدل (عليه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) انظر المبسوط جـ ٢٤، ص ٢٢، تبيين الحقائق جـ ٦ ص ٤٨، والبناية جـ ٩ ص ٥٥٧، وفتح القدير جـ ٩ ص ٣٩.
وفرق الشافعية بين أن تتخلل الخمر وحدها، أو بنقلها من ظل إلى شمس، أو من شمس إلى ظل، وبين أن يطرح فيها شيء كالبصل والخبز الحار لأجل تخليلها، أو وقع فيها شيء من ذلك. فإن في الحالة الاولى تطهر ويجوز استخدام الخل، وفي الثانية لا تطهر ولا يصح استخدامها. (مغني المحتاج جـ ١ ص ٨١، وفتح الوهاب جـ ١ ص ٢٠).

لـه: أن النبي - ﷺ - أمر [أبا طلحة][1] بإراقة خمور اليتامى[2]، ولم يأذن له في التخليل[3]؛ لأنه[4] اقتراب من الخمر فكان حرامًا.

لنا: قوله - ﷺ - «**أيما إهاب قد[5] دُبغَ فقد طهر**»[6] كالخمر إذا[7] تخلل؛ فتحل. ولأنه إصلاح لعين فاسد، ويصير به داخلاً في[8] جنس الطيبات، فكان حلالاً، كدبغ الجلد، وما رواه[9] منسوخ بما روينا؛ لأنه كان في ابتداء الإسلام.

١٢٠٥- قال (**الشافعي**): المثلث[10]، والنبيذ، قليله حرام عند محمد والشافعي على ما نذكر في كتاب الأشربة، ويحد من قليلها عنده.

---

(١) في الأصل (لطلحة) ولايستقيم المعنى بهذا، وهو زيد بن سهل بن الأسور بن حرام النجاري الأنصاري، شهد العقبة، ثم بدر وما بعدها من المشاهد، اختلف في وفاته قيل: ٣١، وقيل: ٣٤، وقيل: ٥١ . (الاستيعاب لابن عبد البر بهامش الإصابة جـ ٤ ص ١١٣، ١١٤ ٩).

(٢) رواه أبوداود عن أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبي - ﷺ - عن أيتام ورثوا خمرًا، قال: أهرقها» قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: لا. كتاب الأشربة، باب ماجاء في الخمر تخلل، حديث رقم ٣٦٧٥، جـ ٣ ص ٣٢٦، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٣ ص ١١٩، ١١٨، ورواه الترمذي بلفظ: «**إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري، قال: أهرق الخمر، واكسر الدنان**» حديث رقم ١٢٩٣، كتاب البيوع، باب البيوع، باب ماجاء في بيع الخمر، والنهى عن ذلك، جـ ٣ ص ٥٧٩ .

(٣) في ز (بالتخليل) بدل (في التخليل) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ق، ط (ولأنه) بدل (لأنه) والمعنى واحد .

(٥) (قد) سقطت من ط، وليست في الروايات التي وجدتها في مسلم، وأبوداود، والنسائي، وأحمد، ومالك والترمذي.

(٦) سبق تخريجه في المسألة: (٢٠٩).

(٧) (إذا) سقطت من ش، ز، ق، ط، وإثباتها أفضل لإيضاح المراد أكثر.

(٨) في ط (تحت) بدل (في) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ق، ط (وما روى) بدل (ومارواه) والمعنى واحد.

(١٠) المثلث عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه. (انظر البناية جـ ٩ ص ٥٤٠، طلبة الطلبة، ص ٣٢٠، التعريفات الفقهية، ص ٤٦٤).

وعندنا: لا يحد مالم يسكر[1].

له: أنه شرب الخمر[2].

لنا: أن مادون السكر غير حرام عند أبي حنيفة، أوبي يوسف.

وعند محمد: حرام[3]، لكن فيه شبهة الاختلاف[4] على ما نذكر في كتاب الأشربة[5].

---

(١) انظر المبسوط جـ ٢٤ ،ص ١٤، ١٥، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٤٦، والبناية جـ ٩ ص٥٤٠، ٥٤١، وفتح القدير جـ ٩ ص ٣٥، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٨٧.

(٢) في ش، ق، ط (كالخمر) بدل (شرب الخمر) وتؤديان إلى معنى واحد .

(٣) في ط (إن كان حرامًا) بدل (حرام) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ط (الإباحة) بدل (الاختلاف) والأولى توضح المراد بالثانية إذ الاختلاف يكون في الإباحة، فشبهة الاختلاف قائمة.

(٥) انظر المسألة (١٩٣٠).

باب جوابات مالك

١٢٠٦ـ قال (**مالك**): امرأة حملت، ولا زوج لها؛ تحد، ولو ادعت أنه من نكاح؛ لا يقبل عنده[١]؛ لأنه خلاف الظاهر.

وعندنا: لا تحد[٢].

لـه: أن[٣] الحمل[٤] من الزنا غالبًا.

لنا: أن الحد لا يجب بغالب[٥] فيه احتمال، واحتمال النكاح الفاسد، و[٦] الصحيح[٧] قائم.

١٢٠٧ـ قال (**مالك**): الذمي لا يحد بإقراره بالزنا[٨].

وعندنا: يحد[٩].

---

(١) (عنده) سقطت من ق وعدم ذكرها أفضل، لأن الباب لمالك، فلا داعي للتكرار.

(٢) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٢، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك، جـ ٢ ص ٩١، ولا يقبل عند المالكية ادعاء المرأة بالغصب، أو بالإكراه، مالم تظهر أمارة تصدقها بأن يرى أثر الدم، أوصياح، أو استغاثة، أو ما أشبه ذلك مما يدل على صدقها، ولا يقبل قولها: بأنه من زوج طلقها، أو غاب عنها، إلا إذا كانت غريبة، وإن ادعت الوطء بين الفخذين، ودخول الماء إلى فرجها وحدوث الحمل من ذلك يدرأ عنها الحد في قول ابن رشد؛ لأن هذا فيه شبهة، ودرء الحدود بالشبهات واجب. (المصادر السابقة).

(٣) في ش، زيادة (هذا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ز زيادة (هنا) وهي توضح المعنى، وتغني عن الزيادة في الفقرة السابقة.

(٥) في ط (إذا كان) بدل (بغالب) والأولى أدق في التعبير عن المعنى.

(٦) في ز، ش، ح، ق، ط، أ (أو) بدل (و) والأولى أفضل؛ لأن النكاح إما فاسد أو صحيح.

(٧) في ق، (الصحيح أو الفاسد) بدل (الفاسد والصحيح) والمعنى واحد.

(٨) في ح (من الزنا) بدل (بالزنا) والثانية أنسب للمعنى، لأن الاقرار يكون بالشيء. لا من الشيء، وقوله (بالزنا) سقط من ق والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح.

(٩) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٩٧، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٦. وأما عند المالكية

لـه: أن قوله لايصلح لإيجاب شيء على القاضي، فلا تجب[1] الإقامة.

لنا: أن هذا إقرار[2] لاتهمه فيه، فيقبل، وقوله: أنه لا يوجب شيئًا على القاضي، قلنا: وجوب الإقامة على القاضي بتقلده القضاء، لا بقوله، ولهذا يجب[3] عليه إقامته عليه[4] بشهادة أهل الذمة عليه.

١٢٠٨- قال (**مالك**): لو[5] تشاجرا[6]، فقال أحدهما لآخر[7]: ما أنا بزانٍ، ولا أمي زانية[8] فهو قذف، ويجب به الحد.

وعندنا: لايجب[9].

لـه: أنه تعريض بالقذف، ويراد به ذلك.

لنا: أنه تزكية نفسه، وأمه، وليس فيه ذكر غيره. أكثر ما في الباب[10]: يحتمل أنه[11] قذف [غيره][12]، لكن[13] الحد لا يجب مع الاحتمال، والله أعلم.

لايحد؛ لأن من شروط إقامة الحد عندهم الإسلام. (انظر بلغة السالك، والشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٩٠ وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٥٧).

(١) في ش، ز، ق، ط زيادة (عليه) والمعنى لايتغير بهذه الزيادة.

(٢) في ح (الإقرار) بدل (إقرار) والمعنى واحد.

(٣) في ح (لايجب) بدل (يجب) والثانية أنسب لسياق الكلام.

(٤) (عليه) سقطت من ش، ز، ق، ط ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٥) في ح، أ (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ق، ط (تشاجر رجلان) بدل (تشاجرا) والمعنى واحد.

(٧) في ش ؛ ز، ق (للآخر) بدل (لآخر) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٨) في، ق (زنت) وفي ح (بزانية) بدل (زانية) والمعنى واحد، و (زانية) سقطت من ط، وذكرها أفضل لزيادة الوضوح .

(٩) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٢٠، وهذا مبني على أن عند الحنفية يشترط لإقامة الحد أن يكون القذف بصريح الزنا، ولا يجب بالكناية. (انظر البناية جـ ٥ ص ٤٧٩، وفتح القدير جـ ٥ ص ٨٩. والمبسوط جـ ٩ ص ١١٩، وانظر الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٣٩٥، وتبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك، جـ ٢ ص ٢٦٢).

(١٠) في ح ،ق، أ زيادة (أنه) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(١١) في ط (أنه يحتمل) بدل (يحتمل أنه) والثانية أنسب للعبارة.

(١٢) في الأصل (غير) والمعنى لايستقيم بها.

(١٣) في ش، ز، ق (ولكن) بدل (لكن) والمعنى معهما واحد .

كتاب السرقة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٢٠٩ـ قال (أبوحنيفة): إذا كسر [بربط][١] مسلم، أو طبله، أو دُفَّهُ، أو مزماره، أو شيئًا من الملاهي؛ ضمن قيمته بغير[٢] اللهو.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايضمن[٣].

لهما: أنه محتسب فيه، فلا يؤخذ[٤] به.

له: أنه أتلف مالا[٥] ينتفع به من وجه آخر، سوى التلهي، فيضمن قيمته، من ذلك الوجه، كما إذا استهلك جارية مغنية. وأما الحسبة قلنا: ذلك يحصل بالمنع، والأخذ، دون[٦] الإتلاف.

١٢١٠ـ قال (أبوحنيفة): رجلان شهدا على رجل بسرقة بقرة، فقال أحدهما: كانت سوداء. وقال الآخر: كانت بيضاء؛ تقبل عند أبي حنيفة.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: لاتقبل[٧].

---

(١) البربط هو العود. وهي كلمة فارسية: (بربت) ومعناها صدر البط، لأن صورته تشبه صدر البط وعنقه. (مفاتيح العلوم للخوارزمي ص ٢٦٠) وقال في البناية: «بربط بباءين مفتوحين، وبينهما راء، شبيه العود، فارسي معرب، وأصله بربت، لأن الضارب يضعه على صدره، واسم الصدر: بر». جـ ٥ ص ٥٥٤. وفي الأصل (مربط) وهو خطأ لما مر.

(٢) في ح، ق، ط، (لغير) بدل (بغير) والأنسب للمعنى اللفظة الأولى، إذ المراد أن الضمان ليس للهو، وإنما لما في هذه الآلات من قيمة.

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٥٤، والبناية جـ ٥ ص ٥٥٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٣٥.

(٤) في ح، ش، ز، ق، أ (يؤاخذ) بدل (يؤخذ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ق زيادة (متقومًا) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش، ط (بدون) بدل (دون) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) (تقبل) سقطت من ش، ق، والإثبات يوضح المعنى. انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٦٢، والبناية جـ ٧ ص ٢٠٨، وفتح القدير جـ ٦ ص ٥٠٩، وروى أن الخلاف فيما إذا كان

لـهما: أن المشهود به مختلف، ولم يقم على كل واحد منهما شاهدان، فصار كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة - أو شهدا بالغصب، كذلك[1].

لـه: أن البينة يجب قبولها ما أمكن، وقد أمكن ههنا، لاحتمال اشتمالها[2] على اللونين، أحدهما في أحد جانبيه، والآخر في الجانب الآخر، والحال حالة الاشتباه؛ لأن السرقة تقام في الليل، بخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأن اجتماعها[3] ممتنع، وبخلاف الغصب؛ لأنه يقام نهارًا جهارًا، فلا يشتبه.

١٢١١- قال (**أبوحنيفة**): القاضي إذا أمر الجلاد[4] بقطع يمينه، فقطع يساره عمدًا، لايضمن شيئًا - وهو استحسان[5].

والقياس: أن يضمن الدية، وهو قول أبي يوسف ومحمد[6].

لـهما: أنه خالف[7] وقطع بغير أمره.

لـه: أنه فوت[8]، وأخلف[9] خيرًا منه[10]، وهو اليمين، فلا يضمن - هذا إذا فعل عمدًا، فلو أخطأ[11]، بأن قال له: أخرج يمينك، فأخرج يساره،

هناك تشابه بين اللونين كالحمرة والصفرة.

(١) في ش زيادة (هنا) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ز، ق، ط (لاشتماله) بدل (لاشتمالها) والثانية أفضل؛ لأن الضميرفيها يعود إلى المؤنث.

(٣) في ش، ز، ح، ق، أ (لاجتماعهما) بدل (لاجتماعها) والأولى أفضل لأن الضمير فيها يعود على المثنى.

(٤) في ش ،ز، ط (الحداد) بدل (الجلاد) وتؤديان إلى المعنى المراد؛ لأن المراد بالحداد الذي يقيم الحد. (فتح القدير جـ ٥ ص ١٥٧).

(٥) في ش، ز، ق، ط (الاستحسان) بدل (استحسان) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٧٥، ١٧٦، والبناية جـ ٥ ص ٥٩٠، ٥٩١، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٥٧.

(٧) في ط زيادة(أمره) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ط زيادة(محلاً) وهي توضح المعنى.

(٩) في ح (والخلف) بدل (وأخلف) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ق (منها) بدل (منه) ويجوز التذكير والتأنيث هنا.

(١١) في ق (فإذا فعل خطأ) وفي ط (فأما إذا أخطأ) بد (فلو أخطأ) والمعنى واحد.

لايضمن بالإجماع؛ لأنه لو ضمن لرجع على السارق؛ لأنه[1] عمل بأمره، فلا يفيد[2].

١٢١٢- قال (أبوحنيفة): إذا سرق سرقات، فقطع في بعضها[3]؛ وقع عن الكل، ولا يضمن[4] لواحد منهم شيئًا[5].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يضمن ماسوى ما[6] قطع منه[7].

لهما: أنه لو قطع للكل، لا يضمن لهم، وإن لم يقطع ضمن لهم جميعًا، فإذا قطع للبعض، دون البعض، يعطى لكل[8] بعض[9] حكمه.

له: أن القطع وقع للكل؛ لأن القطع جزاء[10] السرقة مطلقًا، إلا أن خصومة الواحد شرط ظهورها، فإذا ظهرت الكل[11] وقطع، وقع للكل.

١٢١٣- قال (أبوحنيفة): إذا سرق من[12] محرم غير ذى رحم، نحو امرأة أبيه، أو

---

(١) في ز (ولأنه) بدل (لأنه) والمعنى واحد.

(٢) في ز (فلا يفيده) بدل (فلا يفيد) والمعنى واحد.

(٣) في ط (بعضهن) بدل (بعضها) واللفظتان جائزتان .

(٤) في ش، ز، ق، ط (فقطع في بعضها لايضمن) بدل (فقطع في بعضها، وقع الكل ولا يضمن) والعبارة الثانية أفضل؛ لأنها أكمل.

(٥) (شيئًا) سقطت من ز، ق، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى. وفي ط (للباقين منهم) بدل (لواحد منهم شيئًا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) (ما) سقطت من ز، ق، ط والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٧٧، والبناية جـ ٥ ص ٦١٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٧١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٣٢.

(٨) في ز (كل) بدل (لكل) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ط (واحد) بدل (بعض) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٠) في ز (حد) بدل (جزاء) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ش، ح، ق (للكل) بدل (الكل) والأولى أنسب للسياق. و (الكل) سقطت من ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٢) في ز زيادة (من بيت) وهي زيادة تكمل المعنى، لأنه إذا سرق من المنزل المضاف إلى هؤلاء لايتم معنى الحرزية؛ لأنه يدخل بيوت هؤلاء من غير استئذان. ولذلك لاخلاف بين الثلاثة في أنه لايقطع إذا سرق أموالهم من منازلهم، ولكن الخلاف بينهم فيما إذا سرق مال هؤلاء في غير منازلهم (انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٨٨) وفي ق زيادة (من ذي رحم) ولا معنى لهذه الزيادة.

ابنه، [أو زوج بنته][1]، والدار ليست لوالده، ولا لولده[2]، أو ابن امرأته، أو أبويها[3]، والدار ليست لامرأته[4]؛ لايقطع[5] استحسانًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقطع[6].

لهما: أن لا شبهة في المال، ولا في الحرز، فيجب القطع.

له: أن الخلوة معهن مباحة، والدخول عليهن للزيارة معتاد، فأورث شبهة الإذن[7] بالدخول.

١٢١٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا سرق المؤاجر من المستأجر في المنزل الذي أجره، يقطع.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايقطع[8].

لهما: أن له أن يدخلها بعد الإجارة للمَرَمَّة[9]، والنظر لذلك.

له: أنه لا خلل في النصاب والحرز، وأما الدخول للمَرَمَّةِ وغير ذلك، يباح[10] بإذن المستأجر، لا بغير إذنه.

---

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لزيادة التفصيل وفي ق (ابنته) بدل (بنته) والمعنى واحد.

(٢) (والدار ليست لوالده، ولا لولده) سقطت من ط، والإثبات هو الصحيح؛ لأن المعنى لا يتم بدونها.

(٣) في ش، ق، ح، ط (أبوها) وفي ز (أبيها) بدل (أبويها) والثالثة أفضل؛ لأنها أشمل، فالحكم يشمل الأم والأب على السواء.

(٤) في ط (والدار ليست لولده ولا لوالده ولا لامرأته) بدل(والدار ليست لامرأته) وكل جملة تناسب ماجاء في نسختها، لأن جملة (والدار ليست لولده ولا لوالده) سقطت من ط أولاً، وأثبتت في باقي النسخ، فذكرها في ط ليتم المعنى، ولم يذكرها في باقي النسخ لذكرها من قبل.

(٥) في ق زيادة (السارق) والمعنى واضح بدونها.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٨٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٤٤، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٢١.

(٧) (الإذن) سقط من ش، والإثبات افضل لاكتمال المعنى.

(٨) انظر المبسوط ج ٩ ص ١٧٩، ١٨٠.

(٩) أي للترميم.

(١٠) في ز، ح، ق، ط (مباح) بدل (يباح) والمعنى واحد.

١٢١٥ـ قال (أبوحنيفة): قطاع[١] الطريق إذا أخذوا المال وقتلوا، فالإمام[٢] إن شاء قطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف، ثم صلبهم للقتل، وإن شاء اكتفى بقتلهم.

وقال أبويوسف ومحمد: يقتلهم[٣] لا غير[٤].

لهما: أن الجناية واحدة وهو قطع الطريق - فيكتفى بعقوبة واحدة.

له: أن الجناية متحدة معنى - كما ذكرا - متعددة صورة، وهوأخذ المال والقتل، فلكل واحد منهما موجب عند[٥] الانفراد، فإن شاء القاضي مال إلى جهة الاتحاد، وإن شاء مال إلى جهة التعدد.

---

(١) في ش (القطاع) بدل (قطاع) والثاني أفضل لموافقة الإضافة.

(٢) في ق زيادة (بالخيار) ولا تغير المعنى.

(٣) في ز (يقتلون) بدل (يقتلهم) والمعنى واحد. وفي ق زيادة(أو يصلبهم) وهي زيادة صحيحة تؤدي إلى اكتمال الحكم. (انظر البناية جـ ٥ ص ٦٣٠).

(٤) في بعض المصادر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة قال في البناية: «وفي جامع البزدوى إن شاء صلبهم، وإن شاء قتلهم من غير قطع» وقال أيضًا: «وفي عامة الرواية من المباسط وشروح الجامع أبويوسف مع محمد» جـ ٥ ص ٦٣٠.

وقال في تبيين الحقائق: «وقال محمد: يقتل أو يصلب، ولا يقطع وأبويوسف معه في المشهور». جـ ٣ ص ٢٣٧. وانظر فتح القدير جـ ٥ ص ١٧٩.

(٥) في ز (على) بدل (عند) والثانية أنسب للمعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٢١٦- قال (**أبويوسف**): النباش[١] يقطع - وهو قول الشافعي -.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايقطع[٢].

لـه: قوله - ﷺ - **«من نبش قطعناه»**[٣]، ولأنه سرقة من حرز مثله، لأن حرز الكفن القبر، فيدخل تحت النص.

لـهما: أن النبش لا يساوي السرقة من الأحياء في كونه جناية، وقبحًا؛ لأن ذلك إتلاف مال يتعلق به البقاء، وهذا ليس بهذه الصفة[٤]، فلا يساويه في الموجب[٥]، وقوله أنه سرقة، قلنا: لا نسلم؛ لأن السرقة من الميت لاتتحقق[٦]، وغير الميت، غير مترصد لحفظه، وأما الحديث محمول على السياسة.

١٢١٧- قال (**أبويوسف**): إذا سرق عبدًا صغيرًا، لا يعقل، لا يقطع استحسانًا، وهو قول أبي يوسف[٧].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يقطع[٨].

---

(١) هو الذي ينبش القبور ويأخذ كفن الميت.

(٢) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٥٩ ،ومختصر الطحاوي ص ٢٧٣ البناية جـ ٥ ص ٥٥٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٣٧، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢١٧.

(٣) قال في نصب الراية. «رواه البيهقي في كتاب المعرفة»، وقال الزيلعي: «قال في التنقيح: في هذا الإسناد، من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره». (جـ ٣ ص ٣٦٦، ٣٦٧).

(٤) في ش (المثابة) بدل (الصفة) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ق، ط زيادة (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهي زيادة توضح مكان ورود الخلاف، وانظر مختلف الأصحاب الورقة ١٤٤.

(٦) في ق، ط زيادة (لأن الحفظ لايتحقق) وهي توضح المعنى .

(٧) (وهو قول أبي يوسف) سقط من ط، ق. وسقوطها أفضل، لأن الباب لأبي يوسف، فيكون هذا تكرارًا.

(٨) انظر البناية جـ ٥ ص ٥٥١، ٥٥٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٣٤ والمبسوط جـ ٩ ص

لـه: أنه تقل الرغبة فيه، للحاجة إلى تربيته وحفظه[1]، فصار كالصغير العاقل.

لـهما: أنه مال متقوم يمكن أخذه[2]، ولا يفسد، فصار كالدواب، بخلاف ما إذا كان عاقلاً يتكلم؛ لأنه غصب، أو خديعة، وليس بسرقة.

١٢١٨ـ قال (**أبويوسف**): ومن نقب البيت، وأدخل[3] يده[4]، وأخرج المتاع، لا يقطع، لقول علي ـ رضي الله عنه ـ: « **السارق الظريف لايقطع، قيل لـه**[5]: **وما ظرافته؟ قال: يدخل يده في البيت**[6] **ويخرج المتاع منه**»[7]، بخلاف الأخذ من الجوالق[8]، لأن الدخول في الجوالق غير ممكن، أما ههنا ممكن، فلو دخل الدار، وأخذ متاعًا[9]، وناوله صاحبًا لـه[10] خارجًا[11]، ثم خرج، وذهبا به، روى عن أبي يوسف: أن الخارج[12] لو أدخل يده، وناوله[13] الداخل؛ قُطِعَا جميعًا، ولو أخرج الداخل يده،

١٦٢، وتبيين الحقائق ج٣ ص٢١٧، ومختصر الطحاوي ص٢٣٧ وانظر المسألة (١٢٢١).

(١) في ز (التربية والحفظ) بدل (تربيته وحفظه) والثانية أنسب لاشتمالها على الضمير العائد على العبد المسروق. وفي ق (وتحفظه)بدل (وحفظه)والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش زيادة (من غير عسر) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ز، ش، ق، ط (فأدخل) بدل (وأدخل) والمعنى واحد.

(٤) في ق زيادة (فيه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) (له) سقطت من ش. ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ق، ط (بيت) بدل (البيت) والمعنى واحد.

(٧) روى ابن أبي شيبة عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه أُتي برجل قد نقب فأخذ على تلك الحال، فلم يقطعه، كتاب الحدود، باب في السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع، ج ٩ ص ٤٧٧ حديث رقم ٨١٦٧، وأما باللفظ بالذي أورده، المصنف فرواه في المبسوط ج ٩ ص ١٤٧.

(٨) الجوالق مفرد، وجمعه جواليق، وهو بضم الجيم، وفتح اللام أو كسرها، ويراد به الوعاء الذي يوضع فيه الطعام، وهو معرب (لسان العرب ج ١٠ ص ٣٦).

(٩) في ش، ق (المتاع) بدل (متاعًا) والمعنى واحد.

(١٠) في ز (لصاحبه) بدل (صاحبًا له) والمعنى واحد.

(١١) في ز (خارج الدار) بدل (خارجًا) والأولى أوضح.

(١٢) في ش، ق (أنه) بدل (أن الخارج) والثانية أوضح.

(١٣) في ش، ز، ح، ق، ط (فناوله) بدل (وناوله) والمعنى واحد.

فأعطاه، فالقطع على الداخل [(١)]،وهو رواية[(٢)] توجب أن عند أبي يوسف: إذا أدخل يده في البيت، وأخرج المتاع، يقطع أيضًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا قطع على[(٣)] واحد منهما[(٤)].

لـه: أنه أخذه من الحرز، فصار كما لو رمى من البيت إلى الطريق، ثم خرج وأخذه.

لـهما: أن هذا الأمر تم بهما، وأحدهما[(٥)] غير سارق[(٦)] ولم يجب عليه القطع، فلا يجب على الآخر؛ لأن الفعل واحد، بخلاف ما إذا رمى إلى الطريق، ثم[(٧)] أخذه[(٨)]؛ لأنه تم به وحده.

١٢١٩ـ قال (**أبويوسف**): السارق إذا أخذ الثوب في البيت، وشقة نصفين، ثم أخرجه، وقيمته مشقوقًا عشرة[(٩)] أو أكثر[(١٠)]، فإن ضَمَّنَهُ وتركه عليه، لم[(١١)] يقطع، بلا خلاف[(١٢)]؛ لأنـه [ملكه][(١٣)] من وقت القطع، فلا يقطع بأخذ

---

(١) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (خاصة) وهي تؤكد المعنى.

(٢) في ز، ش، ق، ط (وهذه الرواية) بدل (وهو رواية) وتؤديان لمعنى واحد .

(٣) في ش (لايقطع) بدل (لا قطع على) والمعنى واحد.

(٤) في ز (أحدهما) وفي ق (كل واحد) بدل (واحد منهما)، والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد. انظر البناية جـ ٥ ص ٥٨٠، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٥٠، والمبسوط جـ ٩ ص ١٤٧.

(٥) في ش (فأحدهما) بدل (وأحدهما) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في (السارق) بدل (سارق) والثانية أنسب لاستقامة العبارة.

(٧) في ز (و) بدل (ثم) وتؤديان لمعنى واحد.

(٨) في ط (أخذ) بدل (أخذه) والثانية أنسب للسياق. وفي ش، ق زيادة (خرج وأخذه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) في ش زيادة (عشرة دراهم) والإثبات أفضل، لبيان نوع النقد، لمعرفة كمال النصاب عند تمام السرقة من عدمه.

(١٠) (أو أكثر) سقطت من ش، ز، ق وإثباتها أفضل لتمام المعنى .

(١١) في ز، ش، ق، ط (لا) بدل (لم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٢) في ش، ز، ق، ط (بالإجماع) بدل (بلا خلاف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٣) في الأصل (ملك) والمعنى لا يستقيم بها، وفي ز، ط، ق، زيادة (بالضمان) وهي توضح المعنى.

مال نفسه[١]، فإن أخذ[٢] الثوب مشقوقًا، ولم يضمنه، لم يقطع أيضًا عند أبي يوسف.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يقطع[٣].

لـه: أن سبب الملك قائم عند تمام السرقة، وهو الشق الذي هو سبب الضمان، فصار كما لو[٤] اشترى ثوبًا على أن البائع بالخيار، ثم سرقه[٥] ثم فسخ البائع البيع.

لـهما: أن الشق لايصير سببًا للملك في الحال، وإنما يصير سببًا عند أداء الضمان، ولم يوجد.

١٢٢٠ـ قال (**أبويوسف**): لايقطع سارق المصحف عندنا. خلافًا للشافعي. وعن أبي يوسف ـ في الإملاء ـ مثل قوله، وكذلك لو كان مفضضًا عندنا؛ لأن الفضة تبع للمصحف.

وجه رواية الإملاء: أنه نصاب محرز، كسائر الأموال.

وجه ظاهر الرواية: أن الناس لايضنون بالمصحف[٦] لقراءة القرآن، فكان شبهة الإذن قائمًا[٧].

١٢٢١ـ قال (**أبويوسف**): إذا سرق صبيًا صغيرًا، حرًا، وعليه حُليٌّ؛ لايقطع، إلا رواية عن أبي يوسف[٨].

---

(١) قوله (من وقت القطع، فلا يقطع بأخذ مال نفسه) سقطت من ش، ز، ق، ط. وذكرها أفضل لاكتمال الفائدة.

(٢) في ق، زيادة (المالك) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٦٤، والبناية جـ ٥ ص ٦١٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٧٣.

(٤) في ش، ز، ق (إذا) بدل (لو) ومعناهما واحد.

(٥) في ش زيادة (المشتري) وهي توضح المعنى أكثر.

(٦) في ز (لا يمنعون المصاحف) وفي ط، ق (لايضنون بالمصاحف) بدل (لايضنون بالمصحف) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ق، ط (ثابتًا) بدل (قائمًا) والثاني أنسب للمعنى.
انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٥٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢١٦، والبناية جـ ٥ ص ٥٤٧، ٥٤٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٣٢.

(٨) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٣٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢١٧، وانظر المسألة (١٢١٧).

وجه هذه الرواية: أنه سرق المال، وغير المال، فصار كما لو[1] سرق ثوبًا، خلقًا، لايساوي شيئًا[2]، وعلى طرفه عشرة دراهم مصرورة[3].

وجه ظاهرة الرواية: أن المقصود في الأخذ هو الصبي، دون الحلي؛ لأنه لو قصد الحلي لأخذه وحده[4]، أما ما ذكر من المثال: قلنا إن لم يعلم السارق بالدراهم، لا يقطع[5]، وإن علم يقطع؛ لأنه قصدها.

١٢٢٢ـ قال (**أبويوسف**): لايقطع السارق بالإقرار مرة واحدة، ويشترط الإقرار مرتين ـ وهو قول ابن أبي ليلى ـ وكذا في شرب الخمر.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يقطع بالإقرار مرة واحدة[6].

لـه: ماروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه أتي بسارق، فأقرَّ مرتين، فقال: شهدت على نفسك مرتين، وقطعه[7]، ولأنه حد، فلا يقام بالإقرار مرة، كحد الزنا، إلا أن ثمة يشترط[8] الأربع، اعتبارًا بالحجة الأخرى، وهي الشهادة.

لـهما: قوله ـ ﷺ ـ لذلك السارق: أسرق؟ ما أخاله[9] سرق[10]. فقال:

---

(١) في ش (إذا) بدل (لو) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ق، ط (بشيء) بدل (شيئًا) وإذا كان الفعل مبنيًا للمعلوم فالثانية أفضل، وإذا كان الفعل مبنيًا للمجهول، فالأولى أفضل مراعاة للقاعدة النحوية.

(٣) في ط (مشدودة) بدل (مصرورة) والثانية أفضل لشيوع استخدامها في هذا.

(٤) في ز (وحدها) بدل (وحده) والثانية أنسب لعود الضمير فيها إلى مذكر وهو الحلي.

(٥) (يقطع) سقطت من ح، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٦) وروي أن أبا يوسف رجع عن قوله إلى قولهما. (انظرالمبسوط ج ٩ ص ١٨٢، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٥٢، والبناية ج ٥ ص ٥٣٥، وفتح القدير ج ٥ ص١٢٥).

(٧) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الحدود، باب الإقرار بالسرقة التي توجب القطع، ج ٣ ص ١٧٠، والبيهقي، كتاب السرقة، باب ماجاء في تعليق اليد في عنق السارق ج ٨ ص ٢٧٥.

(٨) في ش، ح، ق، ط، أ (شرط) بدل (يشترط) والمعنى واحد.

(٩) في ز زيادة (أنه) وليست في الروايات.

(١٠) في ق (أسرقت؟: ما أخاله أن يسرق) بدل ((أسرق ما أخاله سرق). انظر تخريج الحديث.

بلى سرقت، فأمر بقطعه[1]، ولأنه لم يشترط فيه زيادة العدد في الشهادة، فلا يشترط بالإقرار[2] كسائر الحقوق، والقصاص، وحديث عليٍّ - رضي الله عنه -[3] اتفاقي[4]، لا قصدي.

---

(1) رواه الطحاوي عن أبي هريرة قال: أتى بسارق إلى النبي - ﷺ - فقالوا: يارسول الله إن هذا سرق فقال: «ما أخاله سرق» فقال السارق: بلى يارسول الله قال: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم إيتوني به». كتاب الحدود، باب الإقرار بالسرقة، التي توجب القطع، ج ٣ ص ١٦٨، ورواه البيهقي بهذا اللفظ، كتاب السرقة، باب ماجاء في الإقرار بالسرقة، والرجوع عنه. ج ٨ ص ٢٧٦.

ورواه أبوداود بلفظ: « ما أخالك سرقت» قال: بلى يارسول الله، فأعادها عليه، رسول الله ﷺ مرتين، أو ثلاثًا، فأمر به فقطع، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، حديث رقم ٤٣٨٠، ج ٤ ص ١٣٤.

ورواه الطحاوي بنفس اللفظ في الكتاب والباب السابقين، والبيهقي أيضًا بنفس اللفظ في الكتاب والباب السابقين.

(2) في ش، ح، ز، أ (في الإقرار) في ط (كالإقرار) بدل (بالإقرار) والأولى أنسب للمعنى.

(3) في الأصل زيادة (علي) وهو وهم من الناسخ، لأن هذا تكرار يخل بالمعنى.

(4) في ط (وفاقي) بدل (اتفاقي) والمعنى واحد .

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٢٢٣ـ قال (**محمد**): إذا سرق ثوبًا، فقطعت يده، ثم صبغه أحمرًا[١]، أو نحوه؛ لمالكه أن يأخذه، ويضمن مازاد الصبغ فيه، وليس له أن يترك الثوب، ويضمنه قيمته؛ لأن القطع، والضمان لا يجتمعان.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا سبيل له على الثوب. ولت السويق بالسمن[٢] على هذا الخلاف[٣].

له: أن أصل الثوب ملكه، إلا أنه اتصل به مال غيره، فيأخذه بقيمة[٤] ماله، كما في الغصب[٥].

لهما: أنه لو ثبت له ذلك، كان له أن يمسك الثوب إلى أن يأخذ حقه، فكان شبهة، واعتراضها كقيامها، عند القضاء، فيظهر أنه قطع بغير حق، وذا لا يجوز .

---

(١) في ق زيادة (أو أصفرًا) وهذه الزيادة تفصل المعنى أكثر.

(٢) في ط زيادة (كذلك) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٧٢، والبناية جـ ٥ ص ٦٢١، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٧٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٣٤.

(٤) في ز (بقيمته) بدل (بقيمة) والثانية أنسب للسياق.

(٥) في ق (المغصوب) بدل (الغصب) وتؤديان إلى المعنى المراد .

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول فيه لمحمد

١٢٢٤ـ قال (أبوحنيفة): إذا سرق عشرة دراهم ـ رديئة ـ لم يقطع ـ وهو قول زفر ـ وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى: إن كانت تروج؛ قُطِعَ[١].

وجه هذه الرواية: أنه[٢] بمنزلة الجيد؛ لأنه يروج.

وجه ظاهر الرواية: أن نقصان الوصف يوجب نقصان المالية، كنقصان العدد، فصار[٣] شبهة مانعة من القطع.

---

(١) وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقطع، وقوله: إن كانت تروج قطع، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب.

انظر المبسوط ج ٩ ص ١٣٨، والبناية ج ٥ ص ٥٣٣، وفتح القدير ج ٥ ص ١٢٤.

(٢) (أنه) سقطت من ش، ز وذكرها أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) في ز، ط (فصارت) بدل (فصار) ويجوز فيها التأنيث والتذكير.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لأبي يوسف فيه

١٢٢٥ـ قال (أبوحنيفة): إذا سرق ثوبًا من تحت رجل من الحمَّام، يقطع ـ في رواية الحسن[١] عنه.

وقال **محمد** ـ في رواية ابن سماعة: لا يقطع[٢].

وجه الرواية الأولى: أنه مال محرز بصاحبه.

وجه القول الثاني[٣]: أن الناس مأذونون بدخول الحمام، فاختل الحرز، وصار[٤] كسرقة ثوب موضوع فيه.

---

(١) في ش، ز، ح، ق، أ زيادة (ابن زياد) وهي زيادة مطلوبة لدفع الإيهام، إذ من اسمه الحسن كثيرون.

(٢) وقول أبي يوسف مع محمد. قال في فتح القدير: «أن على قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الإذن ـ أي في وقت دخولها ـ إذا كان شبه حافظ، وقال أبويوسف ومحمد: لا يقطع، وبه، أخذ أبو الليث، والصدر الشهيد في الكافي، وعليه الفتوى، وهو ظاهر المذهب. (جـ ٥ ص ١٤٥) وانظر البناية جـ ٥ ص ٥٧٢. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٢١.

(٣) في ز (الرواية الثانية) بدل (القول الثاني) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ق، ط (فصار) بدل (وصار) وتؤديان إلى المعنى.

باب ماتفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٢٢٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا سرق ثوبًا، فقطع به، ثم صبغه أسود، يرد على المالك مجانًا.

وقال[١] **أبويوسف**: يمتنع الاسترداد. وقول **محمد** فيه كقولهما[٢] فيما لو صبغه أحمرًا، كما ذكرنا في باب محمد[٣]. فهما يعتبران السواد زيادة، كالحمرة، وأبو حنيفة: يعتبره نقصانًا، وبالنقصان لا يمتنع الرد، ولا يضمن بالنقصان، كما لايضمن بالاستهلاك.

١٢٢٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أقر العبد المحجور بسرقة مال بعينه من فلان، وكذبه مولاه، وقال: لا بل هو مالي، تقطع يده، وترد العين إلى فلان.

وقال **أبويوسف**: تقطع يده، ولا يرد إلى فلان، وقال محمد: لا تقطع يده، ولا يرد العين، إلى فلان[٤]، إلا أنه يؤاخذ بضمانه[٥] بعد العتق[٦].

لـه: أن هذا إقرار العبد على مولاه بقصر يده، وقطع ملكه عن العين، فلا يصح، فلم يثبت سرقة هذا العين، فلا يقطع. إلا أنه صح إقراره بالضمان

---

(١) في ش، ز، ط (وقول) بدل (وقال) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ز، ح، ط، أ (وقول أبي يوسف ومحمد فيه كقولهما) بدل (وقال أبويوسف: يمتنع الاسترداد، وقول محمد فيه كقولهما)، والعبارة الأولى أنسب للمعنى، لأن المراد أن عند محمد يرد الثوب أيضًا كقول أبي حنيفة.

(٣) انظر المسألة ١٢٢٣، والمبسوط جـ ٩ ص ١٧٢، ١٧٣، والبناية جـ ٥ ص ٦٢٢ وفتح القدير جـ ٥ ص ١٧٦، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٣٥.

(٤) في ط زيادة (كما قال أبويوسف): وهذه الزيادة قد تحدث اللبس، فقد يفهم أن قول محمد كقول أبي يوسف، بينما هما يتفقان فقط في عدم رد العين، ويختلفان في وجوب القطع.

(٥) في ط (بالضمان) بدل (بضمانه) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٨٣، والبناية جـ ٥ ص ٦٠٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٦٦ وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٣١. وقول زفر كقول محمد في هذه المسألة.

في[1] نفسه، فيؤاخذ بعد العتق.

لأبي يوسف: أن الإقرار بالسرقة في حق القطع إقرار على نفسه؛ فيصح، وفي حق المال إقرار على المولى، فلا يصح.

لأبي حنيفة: أن إقراره بالسرقة في حق القطع، إقرار على نفسه، وهو غير متهم فيه، فيصح مطلقًا، ومن ضرورته أن يكون المسروق ملكًا للمسروق منه، فيصح الإقرار[2] ضمنًا أيضًا[3]. والله أعلم.

(١) في ز، ق، ط زيادة (في حق نفسه) وهي توضح المعنى.
(٢) في ح، ق، أ، ط زيادة (به) وهي توضح المعنى.
(٣) (أيضًا) سقطت من ش، ز ولايتغير المعنى بسقوطها.

باب ما قاله زفر على خلاف قول أصحابنا الثلاثة

١٢٢٨ـ قال (زفــر): إذا أقر بزنًا متقادم، أو بسرقة تقادمت[١]؛ لايجب الحد.

وعندنا: يجب[٢].

لـه: أن ظهور ه بشيئين: بالبينة، والإقرار، وأنه لايظهر بالبينة بعد تقادم العهد، فكذا بالإقرار[٣].

لنا: أنـه إقرار لا تهمة فيه، فيقبل، بخلاف الشهادة؛ لأنها ردت لشبهة الضغينة؛ لأنهم متى لم يشهدوا في الابتداء، واختاروا الستر، تحمل شهادتهم على ذلك، وإليه أشار عمر ـ رضي الله عنه ـ لقولـه: **«أيما شهود شهدوا على حد، لم يشهدوا بـه عند حضرته، فإنهم شهود ضغن، ولاشهادة لهم»**[٤].

١٢٢٩ـ قال (زفـر): السارق من المُوْدَع، والمستعير، والمُضَارِب[٥] والمُرْتَهِن، والمُسْتَبْضِع، لايقطع بخصومة هؤلاء.

وعندنا: يقطع[٦].

لـه: أن شبهة الإذن بالأخذ، والتمليك من المالك قائم عند خصومة هؤلاء، والقطع لا يجب مع الشبهة[٧].

لنا: أن هذ سرقة ظهرت بحجة كاملة، وهي شهادة رجلين عند خصومة

---

(١) في ط (تقادم) وفي ش (متقادمة) بدل (تقادمت) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) انظر المبسوط جـ٩ ص ٦٩، ١٧٦، ولم يذكر فيه خلاف زفر. وذكر خلاف زفر في البناية جـ ٥ ص ٤٣٠، والعناية للبابرتي بهامش فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧.

(٣) قوله (فكذا بالإقرار) سقط من ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) رواه في المبسوط جـ ٩ ص ٦٩.

(٥) في ط زيادة (والغاصب) وهذه الزيادة تضيف معنى جديدًا .

(٦) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٤٤، والبناية جـ ٥ ص ٥٩٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٢٨، وقول الشافعي كقول زفر.

(٧) في ح (بالشبهة) بدل (مع الشبهة) والمعنى واحد.

معتبره؛ لأن لهؤلاء حق الخصومة، لإعادة حقهم في الانتفاع، وإعادة يدهم، كالمالك سواء، وإذا ظهرت السرقة يجب القطع بالنص، وما ذكر[١] من الشبهة قلنا: هذا مجرد وهم لا أمارة عليه، وبهذا القدر لاتثبت الشبهة؛ لأنه قائم في كل موضع، وقد عرف[٢].

١٢٣٠ـ قال (زفر): إذا دخل الدار، وأخذ المال، فلما أنتهى إلى الباب رماه، ثم خرج، وأخذه؛ لايقطع.

وعندنا: يقطع[٣].

له: أنه لا يجب القطع بالرمي؛ لأنه لو تركه لايجب. ولا يجب بأخذه؛ لأنه أخذه من السكة كما لو أخذه غيره.

لنا: أنه صار مُخْرِجًا من الحرز برميه، فتمت السرقة، بخلاف ما لو لم يأخذ[٤]؛ لأنه تضييع، وليس[٥] بسرقة.

---

(١) في ز (وماذكرتم) بدل (وما ذكر) والثانية أفضل لدلالتها على مفرد وهو (زفر).

(٢) في ش، ز، ق زيادة (في المختلف) وفي ط (في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان الخلاف. انظر مختلف الأصحاب، الورقة (١٤٣).

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٤٨، والبناية جـ ٥ ص ٥٧٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٤٨، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٢٣ .

(٤) في ش، ز، ط (يأخذه) بدل (يأخذ) والأولى أنسب للسياق.

(٥) في ز (وليست) بدل (وليس) ويجوز فيها التذكير والتأنيث .

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول أصحابنا

١٢٣١ـ قال (الشافعي): يقطع سارق المصحف.

وعندنا: لايقطع.

وقد مر في باب أبي يوسف[١].

١٢٣٢ـ قال (الشافعي): ويقطع [سارق][٢] ما يتسارع إليه الفساد كالأطعمة، والثمار الرطبة.

وعندنا: لايقطع[٣].

له: قوله - ﷺ -: «لاقطع في ثمر، ولا كثر، إلا ما آواه الجَرِينُ»[٤]. ولأنه

---

(١) انظر المسألة (١٢٢٠) وذلك لأن عند الحنفية المصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب، لأن معنى المالكية فيه تبع، لا مقصود، وإحراز المصحف يكون لأجل المكتوب.

وأما عند الشافعية فإنه يقطع؛ لأنه يجوز بيعه وشراؤه، فيكون مما يتمول ومتقومًا، وليس فيه شبهة، وأما إذا كان المصحف موقوفًا على القراءة فيه فإنه لايقطع بسرقته، لوجود الشبهة، وهو أنه أخذه للقراءة فيه أو للإستماع للقارىء فيه. (انظر المجموع للنووي ج ٩ ص ٢٤٠، جـ ١٩ ص ١٢، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٤٣٤، والبناية ج ٥ ص ٥٤٨، ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢، ١٦٣).

(٢) في الأصل (سارع) وهو وهم من الناسخ، إذا المعنى لايستقيم بهذا، وفي ط (السارق) بدل (سارق) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) ولأبي يوسف رواية أخرى كقول الشافعي. (انظر المبسوط ج ٩ ص ١٥٣، والبناية ج ٥ ص ٥٤٤، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٢١٥، وفتح القدير ج ٥ ص ١٣٠، والأم ج ٦ ص ١٣٣ - وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٤٣٤ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢).

(٤) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ». نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٢). وقال العيني: «هذا الحديث غريب بهذا اللفظ». (البناية ج ٥ ص ٥٤٦).

وروى أبوداود بهذ المعنى عن عبدالله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله - ﷺ - سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع» كتاب اللقطة حديث رقم ١٧١٠، ج٢ ص ١٣٦، ورواه النسائي

سرق مالا محرزًا.

لنا: قوله - ﷺ -: «**لا قطع في الطعام**»[1]. ولأنه تقل رغبة الناس فيه[2]، فلا حاجة إلى الزجر عن أخذه.

وما روى، قلنا: أنهم كانوا يرون[3] اليابس منه، وذلك مما يبقى منه[4].

١٢٣٣- قال (**الشافعي**): يقطع[5] في[6] ربع دينار خالص، أو ثلاثة دراهم. نقرة خالصة.

وعندنا: لايقطع[7] فيما دون عشرة دراهم[8] نُقْرَةٍ، ولا تقدير بالذهب عندنا، فيقوم بما قلنا[9].

بلفظ: «**لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن**». كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق، حديث رقم ٤٩٥٧، جـ ٨ ص ٨٤. ورواه ابن ماجة، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، حديث رقم ٣٥٩٦، جـ ٢ ص ٨٦٥، والحاكم في مستدركه، كتاب الحدود جـ ٤ ص ٣٨١، كلهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص، بألفاظ متشابهة. والجَرِين هو الموضع الذي يلقي فيه الرطب ليجف، وجمعه جرن، والمجن هو الترس، (البناية جـ ٥ ص ٥٣٠، ٥٤٦).

(١) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ» (نصب الراية جـ ٣ ص ٣٦٢) وقال العيني: «هذا غريب بهذا اللفظ» البناية جـ ٥ ص ٥٤٥، وروى أبوداود في المراسيل أن النبي ﷺ - قال: «**إني لا أقطع في الطعام**». حديث رقم ٢١٥، كتاب الحدود ص ١٥١، وروى أبن أبي شيبة في مصنفه، أن رسول الله ﷺ: أتي برجل سرق طعامًا فلم يقطعه، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق التمر، والطعام، حديث رقم ٨٦٣٦، جـ ١٠ ص ٢٧.

(٢) في ط (فيه الرغبة) بدل (رغبة الناس فيه) والمعنى واحد .

(٣) في ز، ق، ط، أ (يؤون) بدل (يرون) والأولى هي الصواب إذ الناس يؤون اليابس من الطعام في الجرين، لا يرونه في الجرين.

(٤) (منه) سقطت من ح، أ، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) في ش، ق زيادة (السارق يقطع) وهي توضح المعنى. وفي ط زيادة (سارق) وهي تناسب ما جاء في هذه النسخة حيث سقطت (في) فكانت الجملة (يقطع سارق ربع دينار).

(٦) (في) سقطت ز، ق، ط. وإثباتها هو الصحيح ما عدا نسخة ط لما مر في الفقرة السابقة.

(٧) في ز (قطع) بدل (يقطع) والمعنى واحد.

(٨) في ز (العشرة) بدل (عشرة دراهم) والثانية أفضل لوضوح التمييز فيها.

(٩) اختلف الفقهاء، في هذا، فمنهم من أوجب القطع في ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب. ومنهم من قال عشرة دراهم لا يقطع في أقل منه. ومنهم من قال: خمسة دراهم، ومنهم من قال: لاحد لأقله، وأما القائلون بالقطع في ثلاثة دراهم أو ربع دينار

اختلفوا في تقويم سائر المسروقات الأخرى هل تقوم بالربع دينار، أم بالدراهم، الإمام مالك يقول: تقوم بالدراهم، لا بالربع دينار، والشافعي يقول: تقوم بالربع دينار لا بالدراهم، ولذلك الدراهم عنده إذا لم تبلغ قيمتها ربع دينار لايجب القطع. والإمام أحمد له قولان: الأول أنه يقوم بماقيمته ثلاثة دراهم. والثاني: يقوّم بأدنى الأمرين من ربع دينار، أو ثلاثة دراهم. واحتج القائلون بأن التقدير يكون بالربع دينار بقوله - ﷺ - **«لاقطع إلا في ربع دينار فصاعدًا»** رواه البخاري عن عائشة مرفوعًا، كتاب الحدود باب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ جـ ٨ ص ١٩٩، ورواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، حديث رقم ١، جـ ٣ ص ١٣١٢، بلفظ البخاري.

واحتج القائلون بأن التقدير يكون بثلاثة دراهم، بما رواه البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنة ثلاثة دراهم، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ جـ ٨ ص ٢٠٠، رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، حديث رقم ٦ جـ ٣ ص ١٣١٣. واحتج القائلون بأن النصاب خمسة دراهم بما روى أن أبا هريرة، وأبا سعيد الخدري قالا: تقطع اليد في خمسة دراهم. رواه الترمذي كتاب الحدود، باب ماجاء في كم تقطع يد السارق، حديث رقم ١٤٤٦، جـ ٤ ص ٥٠، ٥١.

واحتج القائلون بأن القطع لا يكون إلا في دينار أو عشرة دراهم بما رواه الطحاوي عن ابن عباس قال: كان قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله - ﷺ - عشرة دراهم. وروي أيضًا عن أم أيمن قالت: قال رسول الله - ﷺ -: **«لا تقطع يد السارق إلا في جحفة» وقومت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ: دينارًا، أو عشرة دراهم»**. كتاب الحدود باب المقدار الذي تقطع فيه يد السارق، جـ ٤ ص ١٦٣، ورواه النسائى عن أم أيمن بلفظ الطحاوي، كتاب قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، حديث رقم ٤٩٤٧، جـ ٨ ص ٨٣. وبما رواه النسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص، قال: **«كان ثمن المجن على عهد رسول الله - ﷺ - عشرة دراهم»**، حديث رقم ٤٩٥٦ الكتاب والباب السابقين جـ ٨ ص ٨٤.

وأما القائلون بأنه يقطع في القليل والكثير وهم الحسن، وداود، والخوارج، وابن بنت الشافعي - فيستدلون بما رواه البخاري عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - قال: **«لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده»**، كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم. جـ٨ ص ١٩٨، ورواه مسلم أيضًا في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، حديث رقم ٧ جـ ٣ ص ١٣١٤. (انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٣٦، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢١٢، ٢١٣، والبناية جـ ٥ ص ٥٢٨، وما بعدها، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٢١، وما بعدها، والأم جـ ٦ ص١٤٧، مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥٨، بداية المجتهد جـ

لـه: أن النبي - ﷺ - قطع سارقًا في ربع دينار، وروي في ثلاثة دراهم، وروي في ثمن مجن[1] وهو مُقَدَّر بما قلناه.

لنا: ما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي - ﷺ - أنه كان لايقطع اليد إلا في ثمن المجن، وهو عشرة دراهم[2]، وروي أنه لم تقطع يد[3] في عهد رسول الله - ﷺ - إلا في عشرة دراهم[4]، وما روى منسوخ بما رويناه[5].

١٢٣٤ـ قال (**الشافعي**): قطع الطريق يتحقق بالنهار[6] في المصر، والسواد.

وعندنا: لا يتحقق، والواجب به التعزير، دون حد قطاع الطريق[7].

لـه: أنه وجد حقيقة، كما وجد في المفازة.

لنا: أن قطع الطريق، ما ينقطع به الطريق، وذا لا يوجد في الأمصار، والقرى؛ لأن أهلها يدفعون ذلك[8].

١٢٣٥ـ قال (**الشافعي**): السارق من بيت زوجته، وذوي الأرحام المحارم، يقطع.

وعندنا: لا يقطع[9].

---

٢ ص ٤٠٩، المغني لابن قدامه جـ ٨ ص ٢٤٢، ٢٤٣).

(١) سبق تخريجه في الفقرة السابقة.

(٢) سبق تخريجه في الفقرات السابقة.

(٣) (يد) سقطت من ق، والأولى إثباتها لإيضاح المراد.

(٤) رواه البيهقي عن أيمن قال: لم تقطع اليد في زمان رسول الله - ﷺ - إلا في مجن وقيمته يومئذ دينار، قال البيهقي: قال البخاري: أيمن الحبشي من أهل مكة، مولى ابن أبي عمرة المكي، سمع عائشة، روى عنه ابنه عبد الواحد بن أيمن .كتاب السرقة، باب اختلاف الناقلين في ثمن المجن، وما يصح منه وما لا يصح، جـ ٨ ص ٢٥٧.

(٥) في ز، ش، ط (روينا) بدل (رويناه) والمعنى واحد .

(٦) في ز (في النهار) بدل (بالنهار) والمعنى واحد.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٢٤٥، والمبسوط جـ ٩ ص ٢٠١، والبناية جـ ٥ ص ٦٤٠، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٨٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٤٩، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٨١، والأم جـ ٦ ص ١٥٢، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٤٣٩، ولأبي يوسف في هذا قول كقول الشافعي.

(٨) (ذلك) سقطت من ز، والأفضل ذكرها لتمام المعنى.

(٩) انظر المبسوط جـ ٩ ص١٨٨، ١٨٩، فتح القدير جـ٥ ص١٤٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص

لـه: أنه وجد سرقة مال الغير من حرز كامل.

لنا: أن بينهم مخالطة، ومباسطة، فكان الإذن بالدخول في بيته قائمًا، فأشبه السرقة من المسجد[1].

١٢٣٦ـ قال (**الشافعي**): القطع مع الضمان يحتمعان حكمًا لسرقة واحدة.

وعندنا: لايجتمعان[2].

لـه: أنه وجد إتلاف مال [مملوك][3] للغير، بغير إذنه فيضمن، كالغصب[4].

لنا: ماروى عبدالرحمن بن عوف عن النبي - ﷺ - أنه قال: **«لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»**[5]، ولأن المال عند السرقة خرج من أن

٢٢٠، والبناية جـ ٥ ص ٥٦٧، ٥٦٨. وللشافعية في هذا ثلاثة أقوال: الأول وهو الأظهر أن يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر، والثاني: لا قطع على واحد منهما للشبهة، والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة، لأن لها حقوقًا في ماله، وهو ليس له حقوق في مالها. ويلاحظ أن الخلاف هنا في مال أحد الزوجين المحرز عنه كأن يكون في بيت أحدهما الذي لا يسكنان فيه، أو يكون مودعًا عند آخر. (انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٦٢، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٤٣٥).

(١) في ش، ز، ق، ط زيادة (والحمام) وهي زيادة فيها تفصيل أكثر.

(٢) في ز (قال: القطع مع الضمان لايجتمعان عندنا، وعنده يجتمعان حكمًا لسرقة واحدة) بدل (قال الشافعي ... إلى .. لايجتمعان) والثانية أفضل لموافقة أسلوب الكتاب في عرض الأقوال، ويلاحظ هنا أن العين إن كانت قائمة في يده بعد القطع ترد إلى صاحبها لبقائها على ملكه، وأما إذا كانت مستهلكة أو هلكت في يده لم يضمن عند الحنفية، وفي رواية الحسن بن أبي زياد عن أبي حنيفة، أنه يضمن بالاستهلاك دون الهلاك. (انظر الجامع الصغير ص ٢٤٥، والمبسوط جـ٩ ص ١٧٣، البناية جـ ٥ ص ٦١١، ٦١٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٦٩، وانظر الأم جـ ٦ ص ١٥١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٧٧).

(٣) في الأصل (المملوك) والمعنى لايستقيم بهذا.

(٤) في ز (كالغاصب) بدل (كالغصب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ط (يده) بدل (يمينه) والثانية أفضل لورودها في رواية الدارقطني، والحديث رواه الدارقطني عن مسور بن إبراهيم عن عبدالرحمن بن عوف قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»** وبلفظ: **«لايغرم السارق إذا أقيم عليه الحد»** قال الدارقطني: والمسور بن إبراهيم، لم يدرك عبدالرحمن بن عوف، وإن صح إسناده كان مرسلاً، كتاب الحدود والديات، حديث رقم ٢٩٦ ـ ٣٠٠. جـ ٣ ص ١٨٢، ١٨٣. ورواه

تقطع يده.

وعندنا: لا تقطع[٧].

لـه: أنه بالهبة لم يتبين أنـه لم يسرق ملك الغير.

لنا: أنه ملك المسروق قبل تمام الحجة؛ لأن البينة في باب الحدود تصير حجة عند الاستيفاء؛ لأنها جعلت حجة لضرورة [ولا][٨] ضرورة إلى جعلها حجة قبل الاستيفاء؛ لأن المستوفي هو الإمام، ويمكنه الاستيفاء بجعلها حجة قبل الاستيفاء، بخلاف سائر الحقوق؛ لأن المستوفي غيره، فصار كما لو ملكه قبل القضاء، وتمامه عرف في المختلف[٩].

النسائي بلفظ: «**لايغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد**». وروا النسائي بلفظ: «**لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد**» وقال: وهذا مرسل، وليس بثابت .كتاب قطع السارق باب تعليق يد السارق في عنقه، حديث رقم ٤٩٨٤، جـ ٨ ص ٩٣.

(١) في ز (عن كونه) بدل (من أن يكون) والمعنى واحد.

(٢) (والدم) سقطت من ح، والأولى إثباتها لزيادة الإيضاح.

(٣) في ط (يجب) بدل (يوجب) والثانية أنسب في الدلالة على المعنى.

(٤) في ز، ط (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) بدل (لما عرف) والأولى أفضل لما فيها من زيادة إيضاح. (انظر مختلف الأصحاب الورقة ١٤٤).

(٥) في ط (إذا ملك المسروق من السارق) بدل (السارق إذا ملك المسروق) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٦) في ش، ط (الإمضاء) بدل (القطع) وتؤديان إلى المعنى المراد إلا أن الثانية أكثر صراحة في التعبير عن المعنى.

(٧) وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يسقط القطع، انظر المبسوط ح ٩ ص ١٨٦، ١٨٧، والبناية جـ ٥ ص ٦٠١، ٦٠٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٦٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٣٠، والأم جـ ٦ ص ١٣١ ـ ١٤٨، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٦١.

(٨) سقطت من الأصل، والمعنى لايتم بدونها.

(٩) في ز (يعرف في طريقة الخلاف) وفي ط (عرف في المطول) بدل (في المختلف) والثانية

١٢٣٨ـ قال (**الشافعي**): السارق يؤتي على أطرافه الأربعة بالسرقة أربع مرات.

وعندنا: إذا سرق مرة[١] تقطع يده اليمنى، فإذا سرق ثانيًا تقطع[٢] رجله اليسرى، ثم لا يقطع بعد ذلك[٣].

لـه: قوله ـ ﷺ ـ: «**من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه**»[٤]، ولأنه تكرر[٥] الموجِب، فيتكرر الموجَب.

لنا: ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ في السارق: «**تقطع يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد استودعته السجن، لأني استحي أن لا أدع لـه يدًا يأكل بها، ورجلاً يمشي عليها**»[٦]. ولأن القطع في المرة الثالثة إتلاف النفس من وجه؛ لأنه تفويت[٧] منفعة البطش أصلاً، وهو غير مشروع حدًا، أما الآية تخل بالزجر، أو فيه شبهة القتل، وقد عرف[٨]. وما روى

أفضل لاختصارها مع دلالتها على المعنى.

(١) في ط زيادة ((واحدة) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٢) في ش زيادة (به) ولا داعي لها.

(٣) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٤٠، والبناية جـ ٥ ص ٥٨٦، فتح القدير جـ ٥ ص ١٥٤، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٧٨، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٤٣٦، والأم جـ ٦ ص ١٥٠.

(٤) في ق زيادة (إلى أربع) وهذه زياده تفصيلية من المصنف، وليست من الحديث، والحديث رواه الدارقطني، بلفظ: «**إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله**». كتاب الحدود، حديث رقم ٢٩٢، جـ ٣ ص ١٨١ قال الزيلعي: والواقدي فيه مقال. (نصب الراية جـ ٣ ص ٣٧٢) وروى أبو داود مثله عن جابر بن عبدالله قال: «**جيء بسارق إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: اقتلوه فقالوا: يارسول الله: إنما سرق فقال: اقطعوه .. إلى أن قال .. ثم أتى به الرابعة فقال اقتلوه، قالوا: يارسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه ..**» الحديث كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مرارًا، حديث رقم ٤٤١٠، جـ ٤ ص ١٤٢، ورواه النسائي بهذا اللفظ، كتاب قطع السارق. باب قطع اليدين والرجلين، حديث رقم ٤٩٧٨، جـ ٨ ص ٩٠، وقال النسائي: وهذا حديث منكر.

(٥) في ش (يتكرر) بدل (تكرر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) رواه الدارقطني، كتاب الحدود، حديث رقم ٢٨٨، جـ ٣ ص ١٨٠، والبيهقي، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانيًا، وثالثًا، ورابعًا. جـ ٨ ص ٢٧٥.

(٧) في ز (يفوت) بدل (تفويت) وتؤديان إلى معنى واحد .

محمول على السياسة، ألا ترى أنه قال: في المرة الخامسة، فإن عاد فاقتلوه، والقتل لا يشرع[1] حدًا.

١٢٣٩ـ قال (**الشافعي**): إذا سرق عينًا، فقطع فيه، ثم رد العين، ثم سرقة ثانيًا، يقطع ـ قياسًا.

وعندنا: لايقطع ـ استحسانًا ـ[2].

لـه: أنه سرق نصابًا محرزًا، وصار كما لو سرقه غيره، أو هو[3] من غيره.

لنا: أن القطع أوجب سقوط عصمة هذا المال في حقه، وأثر القطع قائم، فكان شبهة سقوط العصمة قائمة[4] بخلاف ما إذا سرقه غيره؛ لأنه لاشبهة في حقه، وبخلاف ما إذا سرق من غيره؛ لأنه تبدل الملك، فيوجب[5] تبدل العصمة.

١٢٤٠ـ قال (**الشافعي**): [لا][6] تظهر السرقة بخصومة المَوْدَع، ومن بمثل حاله، لا في حق القطع، ولا في حق الأخذ.

وبيننا وبين زفر خلاف من وجه[7] آخر، وقد مر في بابه[8].

---

(١) في ش، ز، ق، ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) بدل (وقد عرف) والأولى أكثر إيضاحًا من الثانية.

(٢) في ز (ما شرع) وفي ق (لم يشرع) بدل (لايشرع) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٣) ولأبي يوسف قول آخر كقول الشافعي: انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٦٥ والبناية جـ ٥ ص ٥٦٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٤٠، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢١٩، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٦٢.

(٤) في ط زيادة (سرقة) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ز (قائمًا) بدل (قائمة) والثانية أفضل، لأن الضمير يعود على مؤنث.

(٦) في ش، ز، ق، ط (لأن تبدل الملك يوجب) بدل (لأنه تبدل الملك، فيوجب) والمعنى واحد .

(٧) سقط ـ ما بين القوسين من الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه.

(٨) (من وجه) سقطت من ش، وإثباتها وعدمه لا يغير المعني.

(٩) انظر المسألة (١٢٢٩).

له: أنه نائب المالك في الحفظ، لا في غيره، ولهذا لا يحصل[1] خصمًا إذا ادعاه غيره.

لنا: أنه خصم في إعادة يده للحفظ - على ما مر في الخلاف.

(1) في ز (لم يجعل) وفي ش، ح، ق، ط، أ (لا يجعل) بدل (لا يحصل) والثانية أنسب للمعنى.

باب جوابات مالك

١٢٤١ـ قال (**مالك**): جماعة سرقوا ثلاثة دراهم قطعوا بها.

وعندنا: مالم يبلغ نصيب كل واحد[١] عشرة[٢]، لايقطعون[٣].

لـه: أن ثلاثة دراهم نصاب كامل ـ لما مر للشافعي[٤]ـ فهؤلاء جماعة سرقوا نصابًا، فيتناولهم النص[٥].

لنا: أن النصاب عشرة ـ لما مر ـ وكان كل واحدة منهم سارقًا مادون النصاب، فلا يقطع.

١٢٤٢ـ قال (**مالك**): السارق إذا قطعت يده، وقد استهلك المال، إن كان يملك قيمتها للحال، يضمن لقدرته عليه، وإن لم[٦] يملك لايضمن، لا للحال، ولابعده[٧].

---

(١) في ط زيادة (منهم) وهي توضح المعنى.

(٢) في ط زيادة (دراهم) وهي تميز المراد.

(٣) في ح زيادة (السارق) ولا معنى لهذه الزيادة، ومدار الخلاف هنا هو اشتراك الجماعة في النصاب ـ دون النظر إلى مقدار النصاب ـ فعند الحنفية لابد من أن يصيب كل واحد منهم نصابًا، وعند المالكية يقطع الكل بسرقة نصاب واحد. (انظر البناية جـ ٥ ص ٥٣٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٢٨، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢١٤، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٤١٠، والكافي جـ ٢ ص ١٠٨٤، وقال بعض المالكية: إذا دخل اثنان في الحرز فاشتركا في حمل نصاب فأخرجاه فإنه لاقطع عليهما إذا تحقق شرطان:

الاول: أن يكون كل واحد منهما يستقل بإخراجه من الحرز دون صاحبه.

والثاني: أن لاينوب كل واحد منهما نصاب. أما إذا لم يستقل أحدهما بإخراجه من الحرز فعليهما القطع حتى لو لم ينب كل واحد منهما نصاب. (شرح الخرشي جـ ٨ ص ٩٥).

(٤) انظر المسالة (١٢٣٣).

(٥) من قوله (له: أن ثلاثة ... إلى ... فيتناوله النص) سقط من ح. وذكره هو الصحيح لمعرفة حجة مالك .

(٦) في ز (وإن كان) بدل (وإن لم) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ز زيادة (للعجز منه) وفي ط (لعجزه عنه) ولا أثر لهذه الزيادة في تغيير المعنى.

وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر ـ على مامر ـ[1] وما قاله مالك بعيد؛ لأنه إن وجد سبب الضمان، يضمن عند العجز، وينظر[2] إلى ميسرة[3]، وإلا لا يجب[4] أصلاً.

١٢٤٣ـ قال (**مالك**): إذا دخل دار امرأته، وهما لايسكنانها فسرق منها، يقطع.

وعندنا: لا يقطع[5].

له: أنه لا تأويل في مثل هذا الموضع، بخلاف بيت يسكن معها.

لنا: أن لكل واحد منهما ولاية [الانتفاع][6] بمال صاحبه عادة، فكان الإذن بالأخذ[7] ثابتًا عادة.

١٢٤٤ـ قال (**مالك**): الإمام في قطع الطريق بالخيار بين القتل والصلب، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي.

وعندنا: كل عقوبة مختصة بحالة: إن أخذ المال ولم يقتل، تقطع يده، ورجله لا غير، وإن قتل، ولم يأخذ المال، يقتل لا غير. وإن أخذ المال وقتل: عند أبي حنيفة: يخير الإمام، وعند أبي يوسف ومحمد:[8] يقتل لاغير، لما مر ـ وإن خوف، وقطع الطريق[9] ولم يأخذ المال، ولم يقتل،

انظر شرح الخرشي جـ ٨ ص ١٠٣، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٤٠٣، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ١٠٨٧. وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٥٥.

(١) انظر المسألة (١٢٣٦).

(٢) في ش، ق، ط (وينتظر) بدل (وينظر) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز (ميسرته) بدل (ميسرة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ز زيادة (الضمان) وهي توضح المعنى.

(٥) انظر شرح الخرشي جـ ٨ ص ٩٨، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٤٠١. والمسالة (١٢٣٥).

(٦) في الأصل (الانقطاع) وهو وهم من الناسخ.

(٧) (بالأخذ) سقطت من ط، والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح.

(٨) في ز زيادة (لا يخير). ولا تؤثر في تغيير المعنى، لأن لفظة (لا غير) أغنت عنها.

(٩) من قوله (ولم يأخذ المال ... إلى ... وقطع الطريق) سقط من ط. وهو وهم من الناسخ إذا اشتبهت عليه: (ولم يأخذ المال) الأولى بالثانية.

يحبس ويعزر، وهو المراد من النفي[1].

له: أن هذه الأشياء سبق[2] بعضها على البعض بكلمة (أو)، فصار ككفارة اليمين.

لنا: أن الصحابة - رضي الله عنهم - فسروا الآية على هذا الوجه[3].

(١) انظر تبصرة الحكام على هامش فتح العلى المالك جـ ٢ ص ٢٧٥. وشرح الخرشي جـ ٨ ص ١٠٥، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٤٠٥، وانظر المسألة (١٢١٥).

(٢) في ح (ساق) وفي ق، ط، أ (نسق) بدل (سبق) والأخيرة أفضل لموافقة السياق.

(٣) في ح، أ، ز، ق، ط زيادة (فتحمل عليه) وهذه الزيادة تكمل المعنى.

كتاب السير

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٢٤٥ـ قال (**أبوحنيفة**): العبد المملوك للمسلم إذا أبق إلى دار الحرب، فأخذه الكفار؛ لم يملكوه[١].

وعند **أبي يوسف ومحمد**: يملكونه[٢].

لهما: أن استيلاء الكفار على المسلم[٣] في دار الحرب سبب للملك **عندنا**. وقد وجد، فصار كالدابة المنفلتة.

له: أن العبد لما[٤] انفصل من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه، لزوال المانع من[٥] الظهور ـ وهو يد المالك ـ فيمنع استيلاء[٦] الغير عليه، بخلاف الدابة؛ لأنه لا يد لها، وقد عرف[٧].

١٢٤٦ـ قال (**أبوحنيفة**): حربي أسلم في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على الدار، وهو هناك، فجميع ماله الذي في يده له، وكذا ما كان في يد مودعه المسلم أو الذمي، أما ما كان في يد مودعه الحربي، أو غصبه منه بعد

---

(١) في ش (يملكونه) بدل (يملكوه) والثانية أفضل؛ لأنها مجزومة بلم.

(٢) انظر الجامع الصغير ص ٢٢٥، والبناية جـ ٥ ص ٧٦٤ وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٦١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٦٣، البدائع جـ ٩ ص ٤٣٦٨.

(٣) في ش، ز، ح، ق، ط زيادة (مال المسلم) وهذه الزيادة أفضل؛ لأن العبد يعتبر من مال المسلم.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (كما) بدل (لما) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٥) في ز (عن) بدل (من) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ط زيادة (يد) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) في ش زيادة (في الخلاف) في ق، ط زيادة (في طريقة الخلاف) وهي زيادة تبين مكان ورود الخلاف، انظر الورقة (١٣١).

إسلامه[١] مسلم، أو ذمي، فهو للمسلمين[٢].

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو له أيضًا[٣].

لهما: أن يد المودع الحربي يده معنى، وبالغصب لايزول ملكه، فلا تزول عصمته، وصار كالمودع الذمي.

لـه: أن يد الحربي يد غير محرزة، وعاصمة، والغاصب لا يحرز المال لمالكه، فصار كمال ضائع، فيملك بالاستيلاء.

١٢٤٧ـ قال (**أبوحنيفة**): الذمي إذا لم يؤد الجزية[٤] سنتين[٥]، لا يطالب بما[٦] مضى.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يطالب[٧].

---

(١) في ش، ح (الإسلام) بدل (إسلامه) والثانية أوفق للسياق.

(٢) في ز، ق، ط زيادة (فيء للمسلمين) وهي توضح المعنى، والفيء هو مايرجع إلى المسلمين من أموال الكفار بلا إيجاف بخيل ولا ركاب. (طلبة الطلبة ص ١٦٧، البدائع جـ٩ ص٤٣٤١).

(٣) ذكر في المبسوط أنه إذا أودع ماله عند حربي ففي ظاهر الرواية يكون فيئًا، وفي قول لأبي حنيفة: لايكون فيئًا، وذكر في شرح الجامع الصغير أن المال إن كان غصبًا في يد المسلم، أو في يد الذمي، فهو فيء عند أبي حنيفة وعندهما: لا يكون فيئًا، وفي البناية وفتح القدير: إذا أودع ماله حربي فهو فيء، بلا خلاف، وأما إن كان غصبًا في يد مسلم أو ذمي، فعند أبي حنيفة فيء، وعند أبي يوسف ومحمد: لايكون فيئًا. وذكر البزدوي أنه عند أبي حنيفة لو كان المال وديعة عند حربي أو غصبًا عند مسلم أو ذمي فهو فيء، وعند أبي يوسف ومحمد لايكون فيئًا، كذلك ذكر هذا قاضيخان، والتمرتاشي، (انظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ص ٢٦٠. والمبسوط جـ ١٠ ص ٦٧، والبناية جـ ٥ ص ٧١٤، وفتح القدير، والعناية، والكفاية جـ ٥ ص ٢٣٣).

(٤) الجزية هي ما يؤخذ من أهل الذمة. على الرجال منهم على الموسر ثمانية وأربعون درهمًا، وعلى الوسط أربعة وعشرون، وعلى المحتاج الحراث العامل بيده اثنا عشر درهمًا يؤخذ منهم كل سنة (وهذا عند الحنفية). (انظر الخراج لابي يوسف ص ١٣٢، وأنيس الفقهاء ص ١٨٢، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٣٢).

(٥) في ش، ز، ح، أ، ط (سنين) بدل (سنتين) والصحيح الأولى؛ لأن الحكم هنا لايتعلق بستين فقط بل بأي عدد كان من السنين.

(٦) في ز (لما) بدل (بما) الثانية أنسب للمعنى في هذا المقام.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٠، ص ٨٢، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٣٣ والبناية جـ ٥ ص ٨٣١.

لهما: أنها حقوق واجبة في الذمة، فلا تسقط بالتأخير[١].

لـه: أن الجزية عقوبة الكفر، فإذا اجتمعت يكتفى بالواحد، كالحدود، ولأن الغرض هو الصَّغَار[٢]، ودفع الشر، وهذا يحصل بالواحد.

١٢٤٨ـ قال (أبوحنيفة): حربي دخل دارنا بغير أمان، فأخذه مسلم، فهو فيء للمسلمين[٣]، ولا يخمس.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يخمس، وهو للآخذ[٤].

لهما: أنه هو الآخذ، فكان لـه؛ كالركاز.

لـه: أنه لما[٥] دخل دارنا وقع في يد[٦] المسلمين، فكان فيئًا لهم.

وعلى هذا، لو أسلم هناك، ثم أخذه مسلم، فهو فيء عند أبي حنيفة؛ لأنه وقع في أيديهم قبل الخروج إلى دار الإسلام[٧].

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو حر، لأنه مسلم[٨] قبل الأمر.

والجامع الصغير ص ٣٨٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٩٧.

(١) في ق زيادة (قياسًا على سائر الديون) وهي توضح المعنى اكثر.

(٢) في ق زيادة (والذلة) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٣) في ز، ط (لجميع المسلمين) بدل (للمسلمين) والمعنى واحد .

(٤) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٩٣، ومختصر الطحاوي ص ٢٩٢. والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٤١.

(٥) في ش، ز، ق، ط (كما) بدل (لما) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ق، ز (أيدي) بدل (يد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لو أسلم هنا، ثم أخذه مسلم فهو فيء عند أبي حنيفة لأنه وقع في أيديهم قبل الإسلام) بدل (لو أسلم هناك ... إلى ... دار الإسلام) والعبارة الأولى هي الصواب لأنه لو أسلم هناك ـ أي في دار الحرب ـ فإنه لا يصح استرقاته بالاتفاق. (انظر البناية جـ ٥ ص ٧١١، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٥٣). وإذا دخل دار الإسلام فأسلم قبل أن يؤخذ، ثم أخذه واحد من المسلمين يكون فيئًا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة، فإنه حينما دخل دار الإسلام انعقد سبيل الملك فيه لوقوعه في يد أهل الدار. فاعتراض الإسلام صار بعد انعقاد سبب الملك، ولذلك لايمنع الملك، وأما عند أبي يوسف ومحمد: يكون حرًا؛ لأن سبب الملك هو الأخذ حقيقة، والإسلام وجد قبل الأخذ، فمنع ثبوت الملك، (انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٣٤٣، والمبسوط جـ ١٠ ص ٩٤).

(٨) في ق، ز، ط (أسلم) بدل (مسلم) وتؤديان إلى معنى واحد.

١٢٤٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا جرى بين المستأمن[١] في دار الحرب، وبين مسلم ـ أسلم هناك ـ بيع درهم بدرهمين، أو ربًا آخر، أو قمار، فأخذ المسلم المستأمن من ذلك، حل له.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لا يحل له[٢].

لهما: أنه ربًا، أو قمار، أو بيع درهم بدرهمين[٣] بين مسلمين[٤] وهو[٥] حرام.

له: أن مال الذي أسلم ثمة لا عصمة له عندنا؛ فصار كمال الحربي، ومال الحربي يجوز أخذه برضاه للمسلم المستأمن، كذا[٦] هذا.

١٢٥٠ـ قال (**أبوحنيفة**): المرتد إذا مات، أو قتل، أو قضي بلحاقه بدار الحرب، وترك مالاً اكتسبه قبل الردة؛ فهو لورثته المسلمين، وما اكتسبه بعد الردة، فهو فيء، ويوضع في بيت المال.

وقال **أبويوسف ومحمد**: كلاهما لورثته المسلمين[٧].

لهما: أن ملكه ملك صحيح، أما في كسب الإسلام، فظاهر، وكذا كسب الردة؛ لأن عقوده نافذة عندهما، فكان لورثته.

له: أن عقود المرتد موقوفة، لتردد حاله، فلم يكن ملكه[٨] صحيحًا، فكان كحربي مقهور في أيدينا.

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (المسلم المستأمن) وهذه الزيادة مطلوبة إذا المعنى لايتم بدونها.

(٢) (له) سقطت من ز، ط وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى. انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٥٨، والبناية جـ٥ ص٥٧٠، وفتح القديرجـ٦ص١٧٧، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٢٨.

(٣) قوله (أو بيع درهم بدرهمين) سقط من ش، ق، ط. وإثباته أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ش، ق، ط (المسلمين) بدل (مسلمين) والمعنى واحد.

(٥) في ز (أنه) بدل (وهو) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ش (فكذا) بدل (كذا) والمعنى واحد.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٢٥٢، والبناية جـ ٥ ص ٨٥٩. وفتح القدير جـ ٥ ص ٣١٣، والمبسوط جـ ١٠ ص ١٠١. والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٩١، والمسألة ١٢٧٧.

(٨) في ق زيادة (ملكه ملكًا) وهي تؤكد المعنى.

١٢٥١- قال (**أبوحنيفة**): إذا[١] ارتد أهل مصر، وغلبوا عليه، وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيه مسلم، ولا ذمي آمنًا بالأمان الأول، وأظهروا فيه أحكام الكفر؛ صار[٢] دار الحرب[٣]، فإن عدم شيء من هذه الشروط الثلاثة؛ لم يصر دار الحرب.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إذا غلب[٤] أهل الشرك، وأظهروا أحكامهم صار دار الحرب. ولايشترط الاتصال، وزوال الأمان الأول[٥].

لهما: أن دار الإسلام ما ظهر فيه أحكام المسلمين، من غير شرط آخر، ودار الحرب ما يظهر فيها أحكام أهل الحرب أيضًا.

لـه: أن هذا الموضوع كان دار الإسلام، لوجود هذه الأمور الثلاثة، فلا يصير دار الحرب ما دام فيه شيء منها، بخلاف دار الإسلام؛ لأنا رجحنا أعلام الإسلام وأحكامهم إعلاء[٦] لكلمة الإسلام، أما ههنا بخلافه.

١٢٥٢- قال (**أبوحنيفة**): من قصد قتل إنسان بالعصا، في المصر، نهارًا فقتله المقصود بالسيف؛ لزمه القصاص.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا قصاص عليه[٧].

لهما: أنه قتله دفعًا واضطرارًا، فصار كما لو قصده بالسيف، أو بالعصا ليلاً، أو في المفازة ليلاً، أو نهارًا.

لـه: أنه قتله عمدًا، وهو غير مضطر فيه؛ لأن القتل بالعصا لايتعجل، والغوث يلحقه غالبًا[٨]، بخلاف السيف؛ لأنه لايلبث[٩] وبخلاف الليل،

---

(١) في ط (من) بدل (إذا) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ط (صارت) بدل (صار) واللفظتان جائزتان.

(٣) في ش، ط (حرب) بدل (الحرب) والأولى أنسب للعبارة.

(٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١١٤، ومختصر الطحاوي ص ٢٩٤، ٢٩٥.

(٦) (إعلاء) سقطت من ش، والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى.

(٧) انظر تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠، وفتح القدير جـ ٩ ص ١٦٧. والبناية جـ ١٠ ص ٥٤، وهذه المسألة من مسائل القصاص والمفروض أن تكون في كتاب الجنايات.

(٨) قوله (والغوث يلحقه غالبًا) سقط من ش. والإثبات أفضل لاكتمال الحجة.

(٩) في ز (لا يلبثه) بدل (لايلبث) والثانية أنسب للمعنى.

والمفازة، لأنه لايلحقه الغوث.

١٢٥٣ـ قال (**أبوحنيفة**): أسير مسلم قتل أسيرًا آخر[١] مسلمًا في دار الحرب، عمدًا أو خطأ، لا شيء عليه، إلا الكفارة في الخطأ.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تجب الدية في ماله، في العمد والخطأ[٢].

لهما: أنهما من أهل دارنا حقيقة، ومقامها لضرورة، وعارض، فصارا كالمسلمين المستأمنين، إلا أن لا يجب القصاص؛ لأنه ليس بدار[٣] استيفاء العقوبات، وتجب الدية في ماله، لعدم العاقلة[٤].

له: أن الأسير مقهور في أيديهم، يتبعهم في السفر والإقامة، فصار كالذمي أسلم هناك[٥].

١٢٥٤ـ قال (**أبوحنيفة**): الكفار إذا استولوا[٦] على عبد مسلم، وأحرزوه بدارهم، ثم استولى عليه المسلمون، وصار بالقسمة لواحد منهم، ثم فقأ عينيه إنسان، فَضَمَّنَهُ مالكه قيمة العينين، وسلم إليه الجثة، ثم جاء المالك القديم؛ يأخذ العبد[٧] بقيمته أعمى.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يأخذ بقيمته بصيرًا[٨].

---

(١) (آخر) سقطت من ش. والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) انظر البناية جـ ٥ ص ٧٧٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٦٩، ٢٧٠، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٦٧.

(٣) في ط ((دار) بدل (بدار) والثانية أفضل للأسلوب .

(٤) (لعدم العاقلة) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لبيان سبب وجوب الدية في ماله.

(٥) في ش، ز، ق، ط (ثمة) بدل (هناك) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش (إذا استولى الكفار) بدل (الكفار إذا استولوا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ح، ز، ق (يأخذه) بدل (يأخذ العبد) والمعنى واحد.

(٨) والأصل عند الحنفية أن الكفار إذا استولوا على مال المسلم يزول ملك المسلم عنه، ويثبت للكفار، فإذا ظهر عليهم المسلمون فأخذوا هذا المال وأحرزوه بدار الإسلام ووجد المالك القديم ماله قبل القسمة؛ أخذه بغير شيء سواء كان من ذوات القيم، كالدواب والعبيد وغيره، أو من ذوات الأمثال كالدراهم والدنانير والفلوس.

وأما إذا كان بعد القسمة، إن كان من ذوات الأمثال لا يأخذه؛ لأنه لو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد، وإن لم يكن من ذوات الأمثال يأخذه بقيمته إن شاء، لأن الأخذ بالقيمة مراعاة

لهما: أن هذا فوات وصف، فلا يسقط به شيء من قيمته، كما لو عمي بآفة سماوية.

له: أن الطرف يصير مقصودًا بالتناول، فإذا فات بعض الأصل، سقطت[1] حصته من القيمة، كالولد مع الأم.

الجانبين: جانب الملك القديم، وجانب الغانمين. (انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٥٤، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٦٩).

وأما بالنسبة للمسألة فقد ذكر في الجامع الصغير أنه إذا أسر العدو عبدًا سالمًا فاشتراه رجل، فأخرجه ففقئت عينه، فأخذ أرشها فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه به من العدو ولا يأخذ الأرش. ولم يذكر الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه.

(الجامع الصغير ص ٢٥٥ وانظر أيضًا تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٦٢.

(١) في ش، ز، ح، ق، ط (سقط) بدل (سقطت) والثانية أفضل لدلالتها على مؤنث وهو الحصة.

باب قول أبي يوسف خلافًا لصاحبيه

١٢٥٥- قال (**أبويوسف**): الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ثم استولى المسلمون على تلك الدار. روي عن أبي يوسف: أن عقاره لايصير فيئًا، وفي ظاهر الرواية، يملكونه[١].

وجه تلك الرواية: أن العقار في يده، فصار كغيره من الأموال.

وجه ظاهر الرواية: أن أرض دار الحرب في يد جميع أهل الحرب، فإذا جعلوه دار الإسلام، فقد أبطلوا أيديهم عنه، واستولوا عليه.

١٢٥٦- قال (**أبويوسف**): المسلم الذي[٢] دخل دار الحرب بأمان إذا باع من حربي درهمًا بدرهمين، أو قامره، وأخذ المال، أو باع خمرًا، أو خنزيرًا، أو ميتة[٣]؛ لا يحل له ذلك.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يحل[٤].

لـه: أن الربا والقمار حرام.

لهما: أن ماله[٥] مباح، إلا أن بالأمان لايحل أخذه بغير رضاهم، فإذا رضي بأي طريق كان؛ يحل.

١٢٥٧- قال (**أبويوسف**): العادل[٦] إذا قتل مورثه الباغي في دار

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٦٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣١٧، والبناية جـ ٥ ص ٧١٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٣١.

(٢) في ق (إذا) بدل (الذي) والثانية أفضل حتى لاتتكرر إذا.

(٣) قوله: (أو باع خمرًا أو خنزيرًا أو ميتة) سقطت من ش، ح، ز، ق، ط، أ. وإثباتها أفضل؛ لأن بيع المسلم للحربي ميتة، أو التعامل معه بالقمار، وجميع العقود الفاسدة بين المسلم والحربي على هذا الخلاف. (انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٣٧٨، والمبسوط جـ ١٠ ص ٥٦).

(٤) انظر المصدرين السابقين، والبناية جـ ٦ ص ٥٧٠، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٧٧

(٥) في ش، ح، ق، ط، أ (مالهم) بدل (ماله)الأولى أنسب للفظة (رضاهم).

(٦) العادل ضد الباغي، والباغي مأخوذ من البغي، وهو الخروج عن طاعة الإمام. (البناية جـ ٥

الحرب[1]، يرثه بالإجماع لأنه قتل بحق. ولو قتل الباغي مورثه العادل، لايرث عند أبي يوسف ـ وهو قول الشافعي.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: **يرث**[2].

له: أنه قتل بغير حق، فيوجب حرمان الميراث.

لهما: أنه قتله عن تأويل ـ وإن كان فاسدًا ـ وهو ملحق بالصحيح في حقه؛ لأنه يظنه كذلك، ولهذا لم يجب[3] القصاص، ولا دية، ولا كفارة[4].

ص ٨٨٨) وانظر (انيس الفقهاء ص ١٨٧).

(١) (دار الحرب) سقطت من ز، ولايتغير المعنى بسقوطها. بل الصحيح أنه في الحرب وليس في دار الحرب، لأن الباغي ليس بحربي، بل مسلم خرج عن طاعة الإمام. (انظر تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٩٣).

(٢) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٣١، ١٣٢، والبناية جـ ٥ ص ٨٩٩، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٣٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٩٥، ٢٩٦.

(٣) في ش، ز، ق، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش، ق، ط (والديه والكفارة) بدل (ولا دية ولا كفارة) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

١٢٥٨ـ قال (**محمد**): أمان العبد المحجور عليه[١] عن القتال، صحيح ـ وهو قول الشافعي ـ.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يصح[٢].

لـه: قوله ـ ﷺ ـ:[٣] «**ويسعى بذمتهم، أدناهم**»[٤] من غير فصل.

وروي أن عبدًا أمَّنَ قومًا محصورين، فأجازه عمر ـ رضي الله عنه ـ وقال: «**هو**[٥] **أمان رجل من المسلمين، كيف أرده؟**»[٦]، ولأن الأمان لا يصح إلا في حال ضعف المسلمين، فكان نظرًا لهم. والعبد والحر فيه سواء.

لهما: أن أمان العبد تصرف في ملك المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر به؛ فلا يلزمه[٧] إلا برضا المولى. بيانه: أن بالأمان يحرم القتال،

---

(١) (عليه) سقطت من ط وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٢) وفي رواية أخرى أن أبايوسف مع محمد. وهي رواية الكرخي عنه. (المبسوط جـ ١٠ ص ٧٠، وتبيين الحقائق ج ٣ صـ٢٤٧، ٢٤٨، والبدائع جـ٩ ص ٤٣١٩.

(٣) في ط، ش، ز زيادة ((المسلمون تتكافأ دماؤهم) وهي رواية أبي داود، وابن ماجة.

(٤) رواه البخاري بلفظ: «**وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم**» كتاب الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه، ورواه مسلم بلفظ البخاري، كتاب الحج، باب فضل المدينة حديث رقم ٤٦٩، ٤٧٠. ورواه أبوداود، بلفظ: «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم**» كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟ حديث رقم ٤٥٣٠، جـ ٤ ص ١٨١، وابن ماجة بلفظ أبي داود، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، حديث رقم ٢٦٨٣، جـ ٢ ص ٨٩٥.

(٥) في ق (هذا) بدل (هو) والمعنى واحد. ولفظه (هو) سقطت من ط. ولايتغير المعنى.

(٦) رواه البيهقي كتاب أهل البغي، باب أمان المرأة المسلمة والرجل المسلم حرًا كان أو عبدًا. جـ ٨ ص ١٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الجهاد، باب في أمان المرأة والمملوك، حديث رقم ١٥٢٤٠، جـ ١٢ ص ٤٥٤.

(٧) في ش، ز، ق، ط (ولا يلزم) بدل (فلا يلزمه) والأولى أنسب للمعنى.

والاستغنام، فلا يتهيأ للمولى استعمال عبده في ذلك[1]. وأما الحديث فالمراد[2] منه الإحراز بدليل ما ذكرنا. والمراد من الأدنى: القريب: وعمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز أمان العبد المأذون، وبه نقول، وما ذكر من المصلحة تفوت[3] بالاجتهاد، فلا ينفذ على المولى. والله أعلم.

---

(1) في ز زيادة (وقد عرف في المختلف) وفي ط زيادة (الوقت وقدعرف في المختلف) وهاتان الزيادتان تؤديان إلى وضوح المعنى، ومعرفة مكان ورود الخلاف.

(2) في ش (قلنا: المراد) بدل (فالمراد) والمعنى واحد.

(3) ش، ق، ط (تعرف) بدل (تفوت) والأولى أفضل لموافقة السياق.

باب قول أبي حنية على خلاف قول محمد ولا قول لأبي يوسف فيه

١٢٥٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا[١] اشترى أمة من أهل الحرب أو نَفَّلَه الإمام، واستبرأها بحيضة؛ لم يقربها حتى يحرزها في دار[٢] الإسلام.

وقال **محمد**: له ذلك[٣].

لمحمد: أنه ثبت[٤] الملك له، لوجود سببه.

لأبي حنيفة: أن الملك لم يتم إلا بعد إحراز[٥] بدار الإسلام لما عرف[٦].

١٢٦٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا وقع الحريق في السفينة، وهو يعلم أنه لو صبر فيها احترق، فألقى نفسه في الماء، وهو يعلم أنه يغرق، لم[٧] يكره له ذلك.

وقال **محمد**: يكره، وقول أبي يوسف مضطرب[٨].

---

(١) في ق، ط (رجل) بدل (إذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ح، ق، ط، أ (بدار) بدل (في دار) والمعنى واحد.

(٣) وهذا الخلاف في ظاهر الرواية في التفضيل فقط، وذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة: فأما بالشراء، فلا خلاف في ظاهر الرواية في أنه يجوز وطؤها بعد استبرائها في دار الحرب. (انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٧٢، ٧٤، والبناية جـ ٥ ص ٧٥١، ٧٥٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٥٣).

(٤) في ش (لم يثبت) بدل (ثبت) والثانية أفضل لموافقة المعنى.

(٥) في ح، ق، أ (الإحراز) بدل (إحراز) والأولى أنسب للسياق.
وفي ز، ط (بالإحراز) بدل (بعد إحراز) والمعنى واحد.

(٦) انظر المسألة رقم ١٢٥٤، ١٢٥٥.

(٧) في ش (لا) بدل (لم) والمعنى واحد.

(٨) إذا كان يرجو النجاة في أحد الجانبين تعين عليه ذلك؛ لأنه مأمور بدفع الهلاك عن نفسه، وإن كان يرجو النجاة في الجانبين يخير لاختلاف أحوال الناس، وإن كان يرجوا النجاة في واحد من الجانبين فهو على هذا الخلاف. وذكر في المبسوط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة. (المبسوط جـ ١٠ ص ٧٧، ومختصر الطحاوي ص ٢٩٣).

لمحمد: أن هذا إلقاء نفس في التهلكة باختياره[١]، بخلاف الصبر في السفينة؛ لأنه يتحمله باضطراره[٢].

لأبي حنيفة: أنه ابتلى ببليتين، وهما سواء في الإفضاء إلى الهلاك، فيختار أيهما شاء، والصبر بالاختيار[٣] كالإلقاء[٤].

---

(١) في ح، ز، ق، أ (باختيار) وفي ط (عن اختيار) بدل (باختياره) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ح، ز، ط (باضطرار) بدل (باضطراره) والمعنى واحد.

(٣) في، ز (باختيار) وفي ط (باختياره) بدل (بالاختيار) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٤) في ق زياد (في الماء) وهي توضح المعنى أكثر .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٢٦١ـ قال (**أبويوسف**):[١] الكفار إذا أسروا جارية مسلمة، وأحرزوها بدارهم، ثم ظهر عليها المسلمون، فوقعت في سهم رجل، وباعها من آخر بثمن معلوم، فولدت[٢] عند المشتري، ثم ماتت، وبقي الولد، ثم جاء المالك القديم؛ له أن يأخذ الولد بكل الثمن، ولو كانت الأم قائمة لم يأخذها، إلا بكل الثمن[٣].

وفي قوله الأول ـ وهو قول محمد: يأخذه[٤] بحصته من الثمن، والمسألة في الجامع الكبير[٥].

لمحمد: أن هذا الحكم متى سرى إلى الولد؛ صار كأن الأسر ورد عليهما، فيأخذ الباقي بحصته.

لأبي يوسف: أن جزء الأم، قائم مقامها، فصار كأن الأصل قائم، ولو[٦] فات بعض أطرافها يأخذ[٧] الباقي بكل الثمن، فكذا هذا.

١٢٦٢ـ قال (**أبويوسف**): إذا حاصر المسلمون أهل حصن، فنزلوا على حكم الله

---

(١) في ح، ط، أ زيادة (آخرًا) وهذه الزيادة تبين أن لأبي يوسف قولين في هذه المسألة.

(٢) في ش، ز، ح، ط، أ (وولدت) بدل (فولدت) والمعنى واحد.

(٣) قوله (ولو كانت الأم قائمة لم يأخذها إلا بكل الثمن) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وإثباتها أفضل؛ لأن فيها زيادة تفصيل.

(٤) في ش، ز، (يأخذ) بدل (يأخذه) والثانية أفضل، لموافقة سياق الكلام.

(٥) انظر الجامع الكبير ص ٢٥١.

(٦) في ح (وقد) بدل (ولو) والثانية أنسب لأداء المعنى. ولفظة (ولو) سقطت من ش، ز، ق، ط. وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٧) في ش، ز (فيأخذ) بدل (يأخذ) والثانية أنسب للسياق.

تعالى، جاز[1] أن يحكم فيه بالأسر والقتل.

وقال **محمد**: لايجوز[2].

لـه: أن حكم الله تعالى في ذلك مختلف فيه بين العلماء، ولا[3] يعلم يقينًا، وإلى هذا أشار النبي - ﷺ - فإنه كان إذا أمر أميرًا على جيش [قال][4] لـه: «**وإذا[5] حاصرت أهل حصن، [فأرادوك][6] أن تنزلهم على حكم الله تعالى، فلا تنزلهم، فإنك لاتدري، هل تصيب فيهم حكم الله تعالى؟**»[7].

لأبي يوسف: أنهم أهل حرب[8]، وحكم الله تعالى معلوم فيهم، وماروى كان[9] في ابتداء الإسلام، ثم نسخ[10] ذلك.

١٢٦٣ـ قال (**أبويوسف**): لا يجوز الزيادة على الخراج الموظف بتوظيف الإمام، وإن أطاقت الأرض.

---

(١) في ق (كان) بدل (جاز) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) وأما إذا استنزلوهم على حكم عبد من العباد، فلا يخلو من وجهين: إما أن يستنزلوهم على حكم رجل معين، فهذا جائز بالإجماع. وإن نزلوا على حكم رجل غير معين، فللإمام أن يعين رجلاً صالحًا للحكم فيهم، أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم. (البدائع جـ ٩ ص ٤٣٢١ ـ ٤٣٢٤).

(٣) في ش، ز، ق، ط (فلا) بدل (ولا) والمعنى واحد.

(٤) في الأصل (فقال) ولا تناسب السياق.

(٥) في ش، ز، ق، (فإن) بدل (وإذا) والثانية هي الواردة في رواية مسلم.

(٦) في الأصل (فأردك) وهو وهم من الناسخ.

(٧) في ط زيادة (أم لا) وهي زيادة صحيحة تكمل الحديث.

والحديث رواه مسلم بلفظ: «**وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله أم لا ؟**». كتاب الجهاد والسير باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها، حديث رقم ٣، جـ ٣ ص ١٣٥٨، ورواه البيهقي كتاب السير، باب نزول أهل الحصن أو بعضهم على حكم الإمام، أو غير الإمام إذا كان المنزول على حكمه مأمونًا. جـ ٩ ص ٩٧. كما رواه أبوداود في الجهاد، والترمذي في السير، وابن ماجة في الجهاد، والدارمي في السير، والإمام أحمد في مسنده جـ ٥ ص ٣٥٨.

(٨) في ز، ق، ط (الحرب) بدل (حرب) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ط، ز زيادة (ذلك) ولاتؤثر في تغيير المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق، (علم) بدل (نسخ) والثانية أنسب للمعنى.

وقال **محمد**: يجوز[1].

لـه: أنـه [يجوز][2] النقصان عند [نقصان الطاقة][3]، فتجوز الزيادة عند زيادتها.

لأبي يوسف: أن عمر - رضي الله عنه -: لم يزد في خراج سواد العراق؛ مع قولهم[4]: لو زدنا لأطاقت.

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٧٩، والبناية جـ ٥ ص ٨٠٧. وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٨٢، ٢٨٣. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٧٤. وروي عن أبي حنيفة أن قال بمثل قول أبي يوسف.

(٢) في الأصل (جوز) ولا تناسب السياق.

(٣) في الأصل (النقصان طاقة) والعبارة لاتستقيم بها .

(٤) في ز، ق، ط (قولهما) بدل (قولهم) والأولى هي الصحيح، لأن المراد: حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف، والحديث رواه البخاري، كتاب فضائلل الصحابة، باب فضائل عثمان، جـ ٥ ص ١٩ .

باب ما قاله الشافعي خلافًا لقول علمائنا

١٢٦٤ـ قال (**الشافعي**): لاتقع الفرقة بين الزوجين في تباين[١] الدارين.

وعندنا: تقع. وقد مر[٢] في كتاب النكاح[٣].

والدار داران عندنا: دار الإسلام، ودار الحرب.

وعنده: الدار دار واحدة في الأحكام، وعلى هذا مسائل كثيرة[٤].

١٢٦٥ـ قال (**الشافعي**): المرتد إذا لحق[٥] بدار الحرب لايجعل ذلك كموته ـ حتى لايورث ماله، ولا تعتق أمهات أولاده، ولا تحل ديونه المؤجلة، ولا تنفسخ إجارته[٦].

وعندنا: يجعل كموته، وتثبت هذه الأحكام[٧].

لـه: قوله ـ ﷺ ـ: «**لايرث المسلم الكافر**»[٨]. ولأنه حي حقيقة، والإرث حكم الموت.

---

(١) في ح، ش، ط، أ (بتباين) بدل (في تباين) والأولى انسب لأداء المعنى.

(٢) في ح زيادة (ذلك) وهي توضح المعنى.

(٣) انظر المسألة (٨٣٠).

(٤) من قوله (والدار داران ... إلى ... مسائل كثيرة) سقطت من ش، ح، ز، ق، ط، أ والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح والتفصيل، وانظر في هذا المهذب مع شرحه المجموع ج ١ ص ١٣٨.

(٥) في ق (التحق) بدل (لحق) والثانية أكثر شيوعًا في الاستعمال من الأولى.

(٦) في ش، ز، ق، ط (إجاراته) بدل (إجارته) ويجوز التعبير هنا بصيغة الإفراد والجمع.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٠٠، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٩١. والبناية جـ ٥ ص ٨٦٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣١٦، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٥، جـ ٤ص ١٤٢ والمهذب وشرحه المجموع ج ١٨ ص ١٦ ـ ١٨، والأم جـ ٦ ص ١٦١.

(٨) رواه البخاري عن أسامة بن زيد مرفوعًا بلفظ: «**لايرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»

لنا: إجماع الصحابة: فإنهم قسموا أموال المرتدين بين ورثته[١]، ولأن القاضي متى قضى بلحاقه بدار الحرب؛ صار كالميت؛ لأنه لا يعود ظاهرًا، وبالموت يصير ماله لورثته المسلمين، ألا ترى أن عليًا - رضي الله عنه - قتل مرتدًا[٢]، وقسم ميراثه[٣] بين ورثته المسلمين[٤]. وأما الحديث الذي روى[٥]، قلنا: نحن نورث المسلم من المسلم، لا من الكفار[٦]، ولأنا[٧] جعلنا ردته كموته.

١٢٦٦- قال (**الشافعي**): الحربي إذ أسلم في دار الحرب، ولم يخرج إلينا، فقتله مسلم[٨] عمدًا، أو خطأ تجب الدية.

وعندنا: لاتجب إلا الكفارة في الخطأ[٩].

كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم جـ ٨ ص ١٩٤، ورواه مسلم بلفظ البخاري، كتاب الفرائض، حديث رقم ١ جـ ٣ ص ١٢٣٣.

(١) في ش، ز، ق (المرتدين بين ورثتهم) وفي ط (المرتدين على ورثتهم) بدل (المرتدين بين ورثته) والأولى والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٢) وهو المستورد العجلي. (انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٣٩١).

(٣) في ط (ماله) بدل (ميراثه) والمعنى واحد.

(٤) روى هذا الطحاوي عن علي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود وسعيد بن المسيب، والحسن. (شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب ميراث المرتد لمن هو؟ جـ ٣ ص ٣٦٦، ٣٦٧).

(٥) قوله (الذي روى) سقط من ط، وإثباته أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (الكافر) بدل (الكفار). الأولى افضل لموافقة السياق.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لأنا) بد (ولأنا) والأولى أنسب للمعنى .

(٨) في ح، ز (المسلم) بدل (مسلم) والمعنى واحد.

(٩) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٣١٦. والبناية جـ ٥ ص ٧٨٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٧٤.

قال الشافعي: إذا دخل مسلم في دار حرب ثم قتله مسلم فعليه تحرير رقبة مؤمنة، ولا عقل له إذا قتله وهو لا يعرفه بعينه مسلمًا، وكذلك أن يغير فيقتل من لقي، أو يلقى منفردًا بهيئة المشركين في دارهم، فيقتله، وكذلك إن قتله في سرية منهم أو طريق من طرقهم التى يلقون بها، فكل هذا عمد خطأ يلزمه اسم الخطأ، لأنه أخطأ بأن لم يعمد قتله وهو مسلم، وإن كان عامدًا بالقتل». وقال أيضًا: «وهكذا كل من قتله وهو يعلم؛ مسلمًا منهم أو أسيرًا فيهم، أو مستأمنًا عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك، فعليه في العمد القود، وفي الخطأ الكفارة، وعلى عاقلته الدية» . (الأم جـ٦ ص٣٥، مغني المحتاج جـ٤ ص ١٠٨).

لـه: أنه وجد العاصم، وهو الإسلام، لقولـه - ﷺ -: «إذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»[١].

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ - إلـى قـولـه - ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[٢]. أوجب الدية، والكفارة بقتل المؤمن المطلق، والكفارة دون الدية بقتل مؤمن هو من[٣] عدو لنا[٤]. وقد عرف في المختلف. وأما الحديث فالمراد[٥] منه العصمة المؤمنة[٦]، بدليل ما ذكرنا.

١٢٦٧- قال (**الشافعي**): المسلم إذا زنى في دار الحرب، يجب عليه الحد.

وعندنا: لايجب[٧].

لـه: أنه وجد الزنا، فيجب[٨] الحد بالنص.

لنا: أن الوجوب للاستيفاء، وليس ثمة أحد يستوفي، ولا ولاية لإمامنا على تلك الدار ليقيمه[٩]، وإذا خرج، وثبت الولاية، لايقيم؛ لأنه حين وجد لم [يقع][١٠] موجبًا.

---

(١) رواه البخاري عن ابن عمر مرفوعًا، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة، وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم. جـ ١ ص ١٣. ورواه مسلم عن أبي هريرة، وجابر، وابن عمر، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلاالله. حديث رقم ٣٣ - ٣٦، جـ ١ ص ٥٢، ٥٣. ورواه الترمذي في الإيمان، والنسائي في الجهاد، وابن ماجة في الفتن، والإمام أحمد جـ ١ ص ١١، جـ ٢ ص ٣١٤، جـ ٣ ص ٢٩٥.

(٢) النساء: آية ٩٢.

(٣) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (قوم) وهي توضح المعنى.

(٤) في ز، ق، ط، زيادة (وهذا مؤمن من قوم عدو لنا) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٥) في ش (قلنا المراد منه) بدل (فالمراد منه) ومعناهما واحد.

(٦) في ش، ح، ز، أ، ق، ط (المؤثمة) بدل (المؤمنة) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ٩ ص ٩٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٨٢. والبناية جـ ٥ ص ٤١٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٦، والمهذب مع شرحه المجموع جـ ١٨ ص ١٣٨.

(٨) في ز زيادة (عليه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) في ز (ليقيم الحد) بدل (ليقيمه) والأولى أوضح.

(١٠) في الأصل (يقطع) وهو وهم من الناسخ.

١٢٦٨ـ قال (**الشافعي**): الغازي إذا جاوز الدرب فارسًا، ثم نفقت فرسه، وقاتل راجلاً؛ يستحق سهم الفرسان عندنا.

وعند الشافعي: يستحق سهم الرجالة[١].

لـه: أن سبب الاستحقاق هو القتال، والاستيلاء، وقد وجد، وهو راجل، فيستحق سهم الرجالة[٢] كما إذا باع فرسه، وقاتل راجلاً.

لنا: أن سبب الاستحقاق وجد، وهو فارس؛ لأن الحكم غير متعلق بحقيقة القتال؛ لأنه يتعذر الوقوف عليه، فيتعلق[٣] بدليله[٤]، ومجاوزة الدرب على قصد القتال دليل ظاهر على القتال، فيتعلق الحكم[٥]، وقد عرف[٦]، بخلاف ما إذا باع فرسه؛ لأنه تبين أن غرضه التجاره، لا[٧] القتال فارسًا.

١٢٦٩ـ قال (**الشافعي**): الغنائم تملك بالاستيلاء في دار الحرب.

وعندنا: لاتملك مالم تحرز بدار الإسلام[٨].

ويبتنى عليه مسائل منها: أن قسمة الغنائم في دار الحرب تجوز عنده، **وعندنا**: لايجوز.

---

(١) في ش، ز، ق، ط (يستحق سهم الرجالة عنده، وعندنا: يستحق سهرم الفرسان) بدل (يستحق سهم الفرسان عندنا: وعند الشافعي: يستحق سهم الرجالة) والأولى هي الموافقة لطريقة الكتاب. انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٤٢، والبناية جـ ٥ ص ٧٢٧. وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٣٩، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٦٥. وانظر مغني المحتاج ج٣. ص ١٠٤، ١٠٥، والأم جـ ٤ ص ١٤٥.

(٢) في ز، ق، زيادة (وصار) ولا أثر لها في المعنى.

(٣) في ط زيادة (الحكم) وهي زيادة توضح المعنى.

(٤) في ش، ز زيادة (وهو) ولا أثر لها.

(٥) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (به) وهي تكمل المعنى.

(٦) في ش، ز، زيادة (في الخلاف) وفي ق، ط زيادة (في طريقة الخلاف) وهاتان الزيادتان توضحان مكان ورود الخلاف.

(٧) في ز (دون) بدل (لا) وتؤديان المعنى .

(٨) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٣٥٣، والمبسوط جـ ١٠ ص ٣٢، والبناية جـ ٥ ص ٦٩٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٢٢، والأم جـ ٤ ص ١٤٠، ومابعدها. ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٠٣.

ومنها: أنه إذا[1] لحقهم المدد في دار الحرب، لا يشاركونهم عنده، وعندنا يشاركونهم.

ومنها: أنه لو مات واحد من الغانمين في دار الحرب يورث نصيبه في دار الحرب[2]، كما لو مات بعد الإحراز بدار الإسلام[3]، وعندنا: لايورث.

ومنها: أن واحدًا منهم لو وطىء جارية من المغنم[4]، فولدت ولدًا، فادَّعاه[5]؛ ثبت نسبه منه، وتصير الجارية أم ولد له.

وعندنا: لايثبت، ويجب العقر، ولا يجب الحد لوجود سبب الملك، وتقسم الجارية والولد، والعقر بين الغانمين.

لـه: ما روي أن النبي - ﷺ - قسم غنائم خيبر بخيبر[6]، وغنائم أوطاس بأوطاس[7]. وغنائم بنى المصطلق بديارهم[8]، ولو لم يثبت الملك لما قسم، وأن سبب الملك قد وجد وهو القهر، والاستيلاء.

لـنا: أن سبب الملك هو الاستيلاء التام، ولم يوجد، ونعني بالاستيلاء التام: القدرة على الانتفاع في الحال، والادخار إلى[9] الزمان الثاني، ليتمكن

---

(١) في ش، ز، ق، ط (لو) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٢) في (دار الحرب) سقطت من ش، ز، ق، ط، وسقوطها أفضل، لأن إرث نصيبه لا يتعلق بدار الحرب، وإنما مدار الحكم حول الوفاة بدار الحرب.

(٣) في ش، ز ق زيادة (عنده) وهي توضح صاحب القول الأول.

(٤) في ش، ز (الغنيمة) بدل (المغنم) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ق (وادعاه) بدل (فادعاه) والمعنى واحد.

(٦) وهو موضعٌ غَزَاهُ النبي - ﷺ - وتبعد عن المدنية المنورة ثمانية برد من جهة الشمال. (معجم البلدان، جـ ٢ ص ٤٠٩).

(٧) هو واد في ديار هوازن، كانت فيه وقعة حنين. (معجم البلدان جـ ١ ص ٢٨١).

(٨) في ش، ز، ق، ط (في ديارهم) بدل (بديارهم) والمعنى واحد. وبني المصطلق من خزاعة وهم حلفاء بني مدلج، وكانت ديارهم تقع على بئر يقال لها المريسيع. (طبقات ابن سعد جـ ٢ ص ٦٣). وروى هذا البيهقي، كتاب السير، باب قسم الغنيمة في دار الحرب. جـ ٩ ص ٥٤ ـ ٥٩. ورواه الشافعي في الأم جـ ٤ ص ١٤١ .

(٩) في ش (في) بدل (إلى) والثانية أنسب للمعنى.

به من[١] دفع الحاجة المهلكة، والدليل على أن هذا الشرط[٢] أن الأصل في الأموال هو[٣] الإباحة، وهذا ينفي الملك[٤]، عدلنا عن قضية الدليل في موضع وُجِدَ ماذكرنا، وههنا لم يوجد؛ لأن الكفار يتمكنون[٥] من الاسترداد[٦]. أما الحديث[٧] قلنا: قسَّم بعد ما صارت دار الإسلام هذه المواضع[٨].

١٢٧٠- قال (**الشافعي**): الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزووها بدار الحرب؛ لم يملكوها[٩].

وعندنا: [يملكونها][١٠].

لـه: حديث العضباء ناقة رسول الله - ﷺ - أن الكفار ساقوها مع المسلمين وفيهم امرأة، فانتهزت الفرصة، فركبتها، ورجعت، ونذرت أن تنحرها إن سلمت من الكفار، فلما بلغ رسول الله - ﷺ -[١١] قال: «**لانذر فيما لايملكه ابن آدم**»[١٢]، ولو

---

(١) في ط (في) بدل (به من) والثانية أفضل للمعنى.

(٢) في ز، ش، ح، ق، ط، أ (شرط) بدل (الشرط) والأولى أفضل؛ لأن العبارة تختل بالثانية.

(٣) (هو) سقطت من ط. ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٤) في ق زيادة (إلا أنا) وهي توضح المعنى .

(٥) في ط (متمكنون) بدل (يتمكنون) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ز زيادة (عرف بتمامه في طريقة الخلاف) وفي ط زيادة (وقد عرف تمامه في الطريقة) وهي زيادة توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٧) في ز، ح، ق، ط، أ (الأحاديث) بدل (الحديث) والأولى أفضل؛ لأن المذكور عدة أحاديث: حديث خيبر، وحديث أوطاس، و حديث بني المصطلق.

(٨) في ز، ش، ق، ط (هذه المواضع دار الإسلام) بدل (دار الإسلام هذه المواضع) والمعنى واحد.

(٩) في ز (لا يملكونها) بدل (لم يملكوها) والمعنى واحد.

(١٠) في الأصل، ح، أ (يملكوها) وهو خطأ في النحو. انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٣٦٧، والمبسوط جـ ١٠ ص ٥٢، والبناية جـ ٥ ص ٧٥٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٥٤. والأم جـ ٤ ص ٢٥٤، ص ٢٧٦.

(١١) في ق، ط زيادة (وقصت القصة) ولا بأس بهذه الزيادة ففيها إيضاح أكثر.

(١٢) رواه مسلم، كتاب النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لايملك العبد،

ملك[1] الكفار، لملكت هي منهم، ولأن هذا المال معصوم حقًا للمسلم، فلا يملك بالاستيلاء، كرقبة المسلم.

لنا: أن استيلاء الكفار[2] على مال المسلم بعد الإحراز بدار الحرب، استيلاء على مال مباح بإباحة أصله[3]؛ لأن الأصل في الأموال[4] الإباحة، وإنما تثبت العصمة حقًا للمسلم، لتمكنه من الانتفاع، وقد فات التمكين[5] من الانتفاع في دار الحرب، والاستيلاء على المباح سبب الملك، كالصيد وغيره[6]، وحديث العضباء قلنا: إنهم لم يحرزوها بدار الحرب، والملك موقوف عليه[7].

١٢٧١ـ قال (**الشافعي**): المتلصص إذا أخذ مالاً من أهل الحرب فعند الشافعي: عليه الخمس[8].

وعندنا: لا يخمس[9].

له: أنه غنيمة، فيخمس، كما لو دخل بإذن الإمام، في قوم لهم منعة.

لهما: أن الغنيمة ما تملك بالجهاد، والقهر، وهذا ليس كذلك، فكان اكتسابًا للمال، كالاحتطاب، وغيره.

١٢٧٢ـ قال (**الشافعي**): إذا وضعت الجزية على أهل الذمة، لا يؤاخذ[10] للحال، حتى يتم الحول.

حديث رقم ٨، جـ ٣ ص ١٢٦٢، والدارمي، كتاب السير، باب إذا أحرز العدو من مال المسلمين، جـ ٢ ص ٢٣٦، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٤ ص ٤٢٤.

(١) في ش، ز، ق، ط (ملكها) بدل (ملك) والأولى أنسب لأداء المعنى.

(٢) في ش، ق، ز (الكافر) بدل (الكفار) والمعنى واحد.

(٣) في ز (الأصلية) وفي ش، ح، ق، ط، (أصلية) بدل (أصله) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٤) في ق زيادة (هو) ولا يتأثر المعنى بهذه الزيادة.

(٥) في ش، ح، ق، ط، أ (التمكن) بدل (التمكين) والأولى أنسب للسياق.

(٦) في ش زيادة (وقد عرف في الخلاف) وهي تبين موضع الخلاف.

(٧) أي على الإحراز (نسخةح هامش الورقة ١٢٦).

(٨) في ط، ق (ففيه الخمس) بدل (فعند الشافعي عليه الخمس) والأولى أنسب لطريقة الكتاب.

(٩) في ط (لاخمس عليه) بدل (لايخمس) والمعنى واحد. وانظر المبسوط جـ ١٠ ص ٧٤. ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٣٠. والبناية جـ ٥ ص ٧١٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٣٤.

(١٠) في ش، ز، ق، ط، أ (تؤخذ) بدل (يؤاخذ) والأولى أنسب للسياق.

وعندنا: تجب للحال، وتؤخذ، ثم لا تكرر[١] حتى يتم الحول[٢].

لـه: أنه حق مالي، فيشترط فيه الحول للتيسير، كالزكاة[٣].

لـنا: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[٤]. من غير اشتراط الحول، وهذا بخلاف الزكاة؛ لأنها عبادة، فيراعى فيها اليسر[٥]، وهذه[٦] عقوبة.

١٢٧٣ـ قال (**الشافعي**): الجزية الواجبة لاتسقط بالموت، والإسلام، حتى تؤخذ[٧] من تركته، وبعد إسلامه.

وعندنا: تسقط[٨].

لـه: أن هذا دين كسائر الديون، فلا تسقط بالموت والإسلام.

لـنا: ماروى أن ذميًا طولب بالجزية على عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ فأسلم، قيل لـه: أنك أسلمت متعوذًا، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: **«وإن في الإسلام لمتعوذًا»**[٩]. وأسقط عنه الجزية، ولأن الجزية وجبت إعانة

---

(١) في ق، ط (يتكرر) بدل (تكرر) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) انظر البنايةج ٥ ص ٨٣٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٩٨، والبدائع جـ٩ ص ٤٣٣١، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٧٩، والمهذب مع شرحه المجموع جـ ١٨ ص ٢١٨.

(٣) في ط (كما في الزكاة) بدل (كالزكاة) والمعنى واحد.

(٤) سورة التوبة: ٢٩.

(٥) في ط (التيسير) بدل (اليسر) والمعنى واحد.

(٦) في ز (وهي) بدل (هذه) والثانية أنسب للمعنى .

(٧) (تؤخذ) سقطت من ح، والمعنى لايتم بدونها.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٨٠، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٣٢، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٧٨، والبناية حـ ٥ ص ٨٢٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٩٥، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٤٩.

(٩) رواه البيهقي بلفظ: أن رجلاً من الشعوب أسلم فكانت توخذ منه الجزية، فأتى عمر رضي الله عنه فأخبره فكتب أن لا تؤخذ منه الجزية. كتاب الجزية، باب الذمي يسلم فيرفع عنه الجزية، ولا يعشر ماله إذا اختلف بالتجارة جـ ٩ ص ١٩٩، وذكره في المغني، وقال: رواه أبوعبيد بنحو من هذا المعنى، جـ ٨ ص ٥١١. وذكره في المبسوط بلفظ: **«إن أسلمت متعوذًا ففي الإسلام لمتعوذ، فرفع ذلك إلى عمر فقال: صدق، فأمر بتخلية سبيله»**. جـ ١٠ ص ٨١.

للمسلمين[1]، ودفع الشر عنهم[2]، بدلا عن[3] الجهاد بالنفس، وبالإسلام قدر على الجهاد بالنفس، وبعد الموت استُغْنِيَ عن دفع الشر.

١٢٧٤- قال (**الشافعي**): الجزية دينار، أو اثنا عشر درهمًا، على كل رأس، من غير تفاوت.

وعندنا: على التفاوت، على الفقير المعتمل اثنا عشر درهمًا، وعلى المتوسط[4] أربعة وعشرون، وعلى الكامل[5] الغِنَى ثمانية وأربعون[6].

---

(١) في ح، ز، ق، ط زيادة (على الجهاد) وهذه الزيادة كعدمها؛ لأنها تعين المسلمين على الجهاد وغير الجهاد.

(٢) في ز، ق، ط (عنه) بدل (عنهم) والمعنى واحد إذ المقصود الذمي أو الذميين.

(٣) في ش (من غير) بدل (بدلا عن) وتؤديان إلى المعنى المراد .

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط (الوسط) بدل (المتوسط) والمعنى واحد.

(٥) في ش، ز، ق، ط، أ (كامل) بدل (الكامل) والأولى أبلغ.

(٦) وعند المالكية تقدر الجزية بأربعة دنانير شرعية إن كانوا من أهل الذهب، وبأربعين درهما إن كانوا من أهل الورق، على كل واحد في كل سنةتؤخذ في آخرها، لا أولها ولا تجوز الزيادة على ذلك، ولا يضرب على الفقير بوسعه - أي بقدر طاقته - إن كانت له طاقة، وإلا سقطت عنه، فإن أيسر بعد ذلك لم يحاسب بما مضى لسقوطه عنه. وللحنابلة في هذا ثلاثة أقوال:

الأول: أنها مقدرة بدينار، أو عدله معافر.

الثاني: أنها غير مقدرة، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام.

الثالث: : أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر .

وأما عند الشافعية فأقلها دينار، ولكن يستحب للإمام المماكسة حتى يأخذ من المتوسط دينارين، ومن الغني أربعة دنانير، ولكن الذمي إذا أبى العقد إلا بدينار أجيب على ذلك - ومذهب الحنفية كما أورده المصنف.

واستدل القائلون بأنها دينار من غير تفاوت بما رواه أبو داود عن معاذ بن جبل أن النبي - ﷺ - لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم - يعنى محتلم - دينارًا أو عدله معافر. (ثياب تكون في اليمن)، كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة، حديث رقم ١٥٧٦، جـ ٢ ص ١٠١، ورواه الترمذي كتاب الزكاة، باب ماجاء في زكاة البقر، حديث رقم ٦٢٣، جـ ٣ ص ١١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

والنسائى، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، حديث رقم ٢٤٥١، جـ ٥ ص ٢٦، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٥ ص ٢٣٠.

لـه: قوله - ﷺ - لمعاذ - رضي الله عنه - **«خذ من كل حالم، وحالمة دينارًا، أو عدله معافر»**[١].

لـنا: أن عمر - رضي الله عنه - أمر عماله أن يأخذوا كذلك وعمل به الصحابة[٢]. وماروى كان بطريق الصلح، دون الجزية. **ألا ترى أنه قال**: وحالمة، ولا جزية على النساء.

١٢٧٥- قال (**الشافعي**): قوم من الترك، أو الهند، أو الدَّيْلَم طالبوا[٣] عقد الذمة، وقبلوا الجزية، لم يجز إجابتهم على[٤] ذلك.

واستدل القائلون بأنها غير مقدرة، بالحديث السابق، وحديث أن رسول الله - ﷺ - صالح أهل نجران على ألفي حلة. رواه أبوداود، كتاب الخراج، باب في أخذ الجزية، حديث رقم ٣٠٤١، جـ ٣ ص ١٦٧. وبما روي عن عمر أنه وضع على رءوس الرجال على الغني ثمانية وأربعين درهما، وعلى الوسط أربعة وعشرين درهمًا، وعلى الفقير اثنى عشر درهمًا، رواه البيهقي كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح، جـ ٩ ص ١٩٦، عن طريق محمد بن عبدالله الثقفي، وعن طريق أبي مخلد، وقال البيهقي: كلاهما مرسل، وهذا يدعلى على أن الجزية على رأي الإمام؛ لأنها لو كانت على قدر واحد لما جاز أن تختلف.

واستدل القائلون بأن أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر بما روى أن عمر - رضي الله عنه - زاد على ما فرض رسول الله - ﷺ - ولم ينقص منه، وروي أنه زاد على ثمانية وأربعين فجعلها خمسين - رواه البيهقي، كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح جـ ٩ ص ١٩٥، ١٩٦.

واحتج القائلون بأنه على التفاوت بما أورد المؤلف عن عمر - رضي الله عنه - وسبق تخريجه قبل قليل. انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٧٨، والبناية جـ ٥ ص ٨١٦، ٨١٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٨٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٧٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٣٢، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٣٤٢، وبداية المجتهد جـ ١ ص ٣٤٣، ٣٤٤. والمغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٠٢، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٤٨، الأم جـ ٤ ص ١٧٩.

(١) المعافر ثياب منسوبة إلى قبيلة معافر باليمن. (شرح السيوطي على سنن النسائي جـ ٥ ص ٢٦) وقال أبوداود: هي ثياب تكون في اليمن. سنن أبي داود جـ ٢ ص ١٠١ والحديث سبق تخريجه في هذه المسألة، وليس فيه (وحالمة).

(٢) سبق تخريجه في هذه المسألة.

(٣) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (طلبوا) بدل (طالبوا) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ز، ط (إلى) بدل (على) والأولى أنسب للمعنى.

وعندنا: يجوز[1].

له: أن الله تعالى جَوَّزَ ذلك في حق[2] أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾[3].

لنا: أنا أجمعنا على[4] أن المجوس يجابون إلى ذلك وإن لم يكن لهم كتاب، فإن المنع يتعلق بقوله - ﷺ - في مجوس هجر[5]: «سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب»[6]. وما قيل عن عليٍّ - رضي الله عنه - أن لهم كتابًا، لكنه [رفع][7]، فليس[8] بثابت[9]، وهو مخالف [لقوله تعالى][10]: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ

---

(١) انظر البناية ج ٥ ص ٨٢١، وفتح القدير ج ٥ ص ٢٩٢، تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٧٧، حاشية الشلبي على التبيين، بنفس الصفحة، والبدائع ج ٩ ص ٤٣٢٩.
وأما عند الشافعية فإن الجزية لا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس، وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ، أو عند الشك في تهوده أو تنصره قبل النسخ أو بعده، وكذلك من زعم التمسك بصحف إبراهيم، وزبور داود، ومن كان أحد أبويه كتابي والآخر وثني. (مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٤٤، والأم ج ٤ ص ١٧٢، وما بعدها).

(٢) (حق) سقطت من ز، وذكرها أولى لإتمام المعنى.

(٣) سورة التوبة: ٢٩ .

(٤) (على) سقطت من ش، ز، ح، والأولى ذكرها لاستقامة العبارة.

(٥) هجر بفتح الأول والثاني تطلق على البحرين كلها. (معجم البلدان ج ٥ ص ٣٩٣).

(٦) رواه الإمام مالك، في الموطأ، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس، حديث رقم ٦٢١، عن جعفر بن محمد بن على عن أبيه أن عمر بن الخطاب ... الحديث. وقال ابن عبدالبر هذا منقطع؛ لأن محمدًا لم يلق عمر، ولا عبدالرحمن بن عوف إلا أن معناه متصل من وجوه حسان. (انظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج ٢ ص ١٣٩، ورواه الإمام الشافعي في مسنده، كتاب الجزية ص ٤١١، والبيهقي، كتاب الجزية باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم. ج ٩ ص ١٨٩).

(٧) في الأصل (رجع) وهو وهم من الناسخ؛ لأن المعنى لايستقيم بهذا، والأثر رواه البيهقي، كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب، والجزية تؤخذ منهم، ج ٩ ص ١٨٩.

(٨) في ش، ز زيادة (قلنا: فليس) ولامعنى لهذه الزيادة.

(٩) قال الزيلعي: وسعيد بن المرزبان مجروح، قال يحيى القطان: لا أستحل أروي عنه، قال ابن معين: ليس بشيء. ولا يكتب. حديثه، وقال الفلاس: متروك الحديث. وقال أبو أسامة: كان ثقة، وقال أبوزرعة: هو مدلس. (نصب الراية ج ٣ ص ٤٤٩).

(١٠) في الأصل (مخالف لكتاب الله، قوله تعالى) ولا تستقيم العبارة مع ماجاء في الأصل.

﴿إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾[1].

ولم يقل ثلاث[2] طوائف، ولأن ثبت، فالمدفوع كأن لم يكن.

١٢٧٦ـ قال (**الشافعي**): الحربي والمرتد، أو الذمي، [أو منِ][3] عليه القصاص، إذا التجأ إلى الحرم، لا يحرم قتله، بل يؤخذ ويقتل.

وعندنا: لايتعرض، ولكن لايطعم، ولا يسقى حتى يخرج، فيقتل[4].

لـه: قوله ـ ﷺ ـ: «**الحرم لا يُعِيذُ عاصيًا ولا فارًا بدم**»[5]، ولأن هذا إبطال حق ثابت للعبد، حقًا للحرم، وأنه لايجوز.

لـنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ﴾[6] وكلمة (عند) للحضرة، وقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾[7]، وقوله ـ ﷺ ـ في صفة الحرم: «**لايُسْفَكَ فيه**[8] **دم**»[9]. وما روى، قلنا: معناه أنه لايسقط،

---

(١) سورة الأنعام: ١٥٦ .

(٢) في، أ، ح، ز، ق زيادة (على ثلاث) وهذه الزيادة توافق لفظ الآية.

(٣) سقط من الأصل وفي ز زيادة (إذا كان) وتؤدي إلى إيضاح أن الذمي إذا لم يكن عليه القصاص فليس بمهدر الدم.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٩٤، ٩٥، والبدائع جـ٩ ص ٤٣٣٧، ص ٤٣٤٤، الأم جـ ٤ ص ٢٩٠.

(٥) رواه البخاري موقوفًا على عمرو بن سعيد، كتاب جزاء الصيد، باب لا يعضد شجر الحرم، جـ ٣ ص ١٨، وفي كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب. جـ ١ ص ٣٧، ومسلم موقوفًا على عمرو بن سعيد بلفظ: «**يا أبا شريح إن الحرم لا يعيذ عاصيًا، ولا فارًا بدم، ولا فارًا بخربة**» والخربة باسكان الراء: سرقة الإبل، كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها، وشجرها، ولقطتها؛ الإ لمنشد على الدوام، حديث رقم ٤٤٦، جـ ٢ ص ٩٨٨. وروواه الترمذي بنفس لفظ البخاري ومسلم موقوفًا، كتاب الحج، باب ماجاء في حرمة مكة، حديث رقم ٨٠٩، جـ ٣ ص ١٦٤.

(٦) سور البقرة: ١٩١.

(٧) آل عمران: ٩٧.

(٨) في ز، ق، ط (فيها) بدل (فيه) والاولى أفضل لمناسبتها لما جاء في سنن الترمذي، والمراد بها مكة.

(٩) رواه البخاري ومسلم بلفظ: «**فلا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا**». الكتب والأبواب والصفحات السابقة. ورواه الترمذي بنفس اللفظ إلا أنه قال: «أن

وهذا تأخير، وليس بإسقاط.

١٢٧٧ـ قال (**الشافعي**): المرتد إذا قتل فجميع [أمواله][١] فيء، ولا يورث منه، وبين علمائنا[٢] خلاف[٣] في كسب الإسلام، والردة[٤].

والحجج من الجانبين مر[٥] في أول هذا الباب[٦].

١٢٧٨ـ قال (**الشافعي**): ما أصاب أهل العدل من كُرَاع[٧] أهل البغي، وسلاحهم، لايجوز لهم[٨] استعمالها في قتالهم.

وعندنا: لهم ذلك، فإذا فرغوا من القتال، ردوها عليهم[٩].

يسفك فيها» بدل «أن يسفك بها» في الكتاب والباب السابقين.

(١) في الأصل (أموالهم) ولا تناسب المعنى.

(٢) في ح (العلماء) بدل (علمائنا) والثانية أفضل لبيان انتساب العلماء.

(٣) في ط (كلام) بدل (خلاف) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) الخلاف أن عند أبي حنيفة إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقة انتقل ما اكتسبه في إسلامه إلى ورثته المسلمين، وكان مااكتسبه في حال ردته فيئًا، وقال أبويوسف ومحمد: كلاهما لورثته؛ لأن ملكه في الكسبين باق؛ لأنه مكلف محتاج، فيبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص.

وحجة الإمام أبي حنيفة: أنه يمكن الاستناد في كسب الإسلام لوجود الكسب قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة، ومن شرط إسناد التوريث أن يكون الكسب موجودًا قبل الردة، ليكون توريث المسلم من المسلم، لأنا لو قلنا بالتوريث فيما كسب حال الردة، صار توريث المسلم من الكافر، ولذلك لا يجوز (انظر البناية جـ ٥ ص ٨٥٧ ـ ٨٦١، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٨٧، ص ٤٣٩١، وما بعدها، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣١٢ ـ ٣١٤) .

(٥) في ح، ز، ش، ق، أ زيادة (قد) ولا يتغير المعنى بها.

(٦) وفي ط (مرت في باب أبي حنيفة) بدل (مر في أول هذا الباب) وإذا كان المراد بخلاف علماء الحنفية فهي مرت في باب أبي حنيفة المسألة رقم ١٢٥٠، وإن كان المراد خلاف الشافعي مع الحنفية فهي مرت في باب الشافعي المسالة رقم ١٢٥٦.

(٧) الكراع: بضم الكاف يطلق على السلاح، وقيل: هو اسم يجمع الخيل والسلاح. (لسان العرب (جـ ٨ ص ٣٠٧). وقال في البناية: الكراع هو الخيل. (جـ ٥ ص ٨٩٦).

(٨) (لهم): سقطت من ط وإثباتها يقوى المعنى.

(٩) المبسوط جـ ١٠ ص ١٢٦، والبناية جـ ٥ ص ٨٩٥، ٨٩٦. وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٣٧، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٩٥، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٩٨، والصحيح عند الشافعية أنه

لـه: أنه استعمال مال الغير بغير إذنه، فلا يجوز.

لـنا: ما روي أن عليًا - رضي الله عنه - فعل كذلك بأموال أهل الجمل، وأهل صفين[1] ثم ردها عليهم بعد تبدد شملهم؛ ولأن الحاجة مست إليه، لدفع الشر، فيجوز.

١٢٧٩ـ قال (**الشافعي**): الباغي إذا قُتِلَ يُصَلَّى عليه.

وعندنا: لا يُصَلَّى عليه[2].

لـه: أنه مسلم.

لـنا: أنه نقض حق المسلمين[3]، فلا يبقى مستحقًا لهذه الكرامة.

١٢٨٠ـ قال (**الشافعي**): اليهودي إذا تنصر، والنصراني إذا تهود، أو تمجس أحدهما، يجبر على العود إلى دينه فإن لم يفعل قتل.

وعندنا: لايخير[4]، ولا يقتل[5].

لايستعمل سلاحهم في قتالهم إلا لضرورة، كما إذا خيف انهزام أهل العدل، ولم يجدوا غير خيولهم، فيجوز لهم ركوبها، وكذا إذا لم يجدوا ما يدفعون به عنهم غير سلاحهم. (مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٧، وحاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٤٠١).

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: «**أن عليًا قسم يوم الجمل في العسكر ما أجابوا عليه من سلاح، أو كراع**». وليس فيه ثم ردها عليهم بعد تبديد شملهم، كتاب الجمل، حديث رقم ١٩٦٦٥ جـ ١٥ ص ٢٨١، وروى ابن أبي شيبة أيضًا: كان عليٌّ إذا أُتي بأسير يوم صفين أخذ دابته وسلاحه، وأخذ عليه أن يعود وخلى سبيله. كتاب الجمل، باب ما ذكر في صفين، حديث رقم ١٩٧٠٥، جـ ١٥ ص ٢٩٥، وروى أبن أبي شيبة أيضًا: لما انهزم أهل الجمل قال عليٌّ، لايطلبن عبد خارجًا من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم. جـ ١٥ ص ٢٦٣.

(٢) انظر المبسوط جـ ٢ ص ٥٣، والبناية جـ ٢ ص ١٠٦٥، وما بعدها وفتح القدير جـ ٢ ص ١٠٩، وتبيين الحقائق جـ ١ ص ٢٤٩، ص ٢٥٠. ومغني المحتاج جـ ١ ص ٣٥٠، والأم جـ ١ ص ٢٦٨.

(٣) في ق زيادة (الإسلام والمسلمين) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة وفي ط (الإسلام) بدل (المسلمين) والمعنى بأي منهما واحد.

(٤) في، أ ح، ط (لايجبر) بدل (لا يخير) والأولى أنسب للسياق.

(٥) انظر البناية جـ ٥ ص ٨٥٥. وأما عند الشافعية فإنه قال في مغني المحتاج: «لو توثن نصراني بلغ المأمن» ولم يقل: يقتل، وقال أيضًا: «ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر

لـه: أنه ارتد، وبدل دينه، لأن هذه ملل متعددة، ولهذا قال الشافعي: لا يرث بعضهم من بعض، ولا تجوز المناكحة بينهم وحكم الردة، وتبديل الدين بما ذكرنا.

لـنا: أن الكفر كله ملة واحدة؛ لأن الكل متفقون على الكفر بالله تعالى، وإنكار حقيقة[1] الإسلام، ويجتمعون في الآخرة، في النار، فلا فائدة في تبديل أحدهما بالآخر[2].

١٢٨١ـ قال (الشافعي): الصبي العاقل إذا أسلم، لا يصح ولا يترتب[3] عليه الأحكام[4].

وعندنا: يصح[5].

لـه: أنه مَوليٌّ عليه في باب الإسلام؛ حتى يحكم بإسلامه تبعًا لأبويه. وهذا آية أنه ليس بأهل بنفسه، ولأن عقله ناقص، فلا يكفي للإسلام الذي هو أدق الأشياء معرفة.

لـنا: حديث إسلام عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ ولأن الإسلام يعد[6] حقيقة

على الإسلام؛ (انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٤١، ٢٤٥).

(١) في ط (حقبة) بدل (حقيقة) والثانية هي الصواب لأن المعنى يستقيم بها.

(٢) في ش (على الآخر) بدل (بالآخر). والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ق (ترتب) بدل (يترتب) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ق (أحكام الإسلام) بدل (الأحكام) والمعنى واحد.

(٥) والأصل في هذا أن ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد، ويجبر على الإسلام، ولايقتل، وإسلامه إسلام، ولا يرث أبويه إن كانا كافرين، وعند أبي يوسف: ارتداده ليس بإرتداد، وإسلامه إسلام، وعند الشافعي وزفر: إسلامه ليس بإسلام، وارتداده ليس بارتداد.

انظر الجامع الصغير ص ٢٥١، والبناية جـ ٥ ص ٨٨٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٢٨، واالمبسوط جـ ١٠ ص ١٢٠، ١٢٢، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٣٧، والمهذب، وشرحه المجموع جـ ١٨ ص ٣١٠، ٣١١ .

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (وجد) بدل (يعد) والأولى أنسب إذا كان ما بعدها، (لوجود) والثانية أنسب إذا كان ما بعدها (بوجود).

بوجود[1] ركنه - وهوالإقرار - والاعتقاد، فترتب[2] عليه أحكامه، كالبالغ. وتمامه عرف في موضعه[3].

١٢٨٢- قال (**الشافعي**): القاتل يستحق سلب المقتول.

وعندنا: لايستحق إلا بنفل[4] الإمام[5].

له: قوله - ﷺ -: «**من قتل قتيلا فله سلبه**»[6] وروي أن أباقتادة[7]: قتل عشرين نفسًا وأخذ أسلابهم[8].

---

(١) في ش، ز، ق، ط (لوجود) بدل (بوجود) انظر الفقرة السابقة.

(٢) في ق، ط (فيترتب) بدل (فترتب) والمعنى واحد.

(٣) في ط (في طريقة الخلاف) بدل (في موضعه) والأولى أفضل؛ لأنها توضح مكان ورود الخلاف.

(٤) في ز، ح، ق، ط، أ (بتنفيل) بدل (بنفل) وتؤديان إلى معنى واحد. والنفل في اللغة: الزيادة، وفي الشرع: زيادة على سهم الغنيمة يشترطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٠٢، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٣٨).

(٥) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٤٧، والبناية جـ ٥ ص ٧٤٦، ٧٤٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٥٠ - ٢٥٢، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٥٩، والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٣٩، وانظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٩٩، الأم جـ ٤ ص ١٤٢.

(٦) رواه البخاري عن أبي قتادة، أن النبي - ﷺ - قال: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة، فله سلبه**» كتاب الجهاد والسير، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه. جـ ٤ ص ١١٢، ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل، حديث رقم ٤٠، جـ ٣ ص ١٣٧٠. وأبوداود كتاب الجهاد، باب في السلب يُعطَى القاتل، حديث رقم ٢٧١٧، جـ ٣ ص ٧٠، بلفظ البخاري عن أبي قتادة، والترمذي، كتاب السير، باب ماجاء فيمن قتل قتيلاً فله سلبه، حديث ١٥٦٢، جـ٤ ص١٣١ عن أبي قتادة أيضًا بلفظ البخاري. والإمام أحمد في مسنده، جـ ٥ ص ١٢.

(٧) أبو قتادة أسمه الحارث، وقيل: النعمان، وقيل: عمرو و أبوه ربعي أنصاري، خزرجي شهد أحدًا وما بعدها، ومات بالمدينة سنة ٥٤ هـ. (الإصابة جـ ٤ ص ١٥٨).

(٨) الصحيح أنه أبو طلحة وليس أبو قتادة، والحديث رواه أبو داود عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله - ﷺ - يومئذ - يعني يوم حنين -: «**من قتل كافرًا فله سلبه**». فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم، حديث رقم ٢٧١٨، كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى القاتل، جـ ٣ ص ٧١. وقال أبوداود :هذا حديث حسن. ورواه الدارمي، عن أنس بلفظ أبي داود، كتاب السير، باب من قتل قتيلاً فله سلبه، جـ ٢ ص ٢٢٩.

لـنا: أن هذا مال أخذه بقوة الكل، فكان غنيمة للكل، وأما الحديث: قلنا: كان ذلك تنفيلاً عن[١] النبي - ﷺ - وأبو قتادة أخذ بتنفيله[٢].

١٢٨٣ـ قال (الشافعي): يجوز للإمام أن ينفل واحدًا شيئًا، بعد الإصابة.

وعندنا: لايجوز[٣].

لـه: ما روي أن النبي - ﷺ - ينفل[٤] في البداية[٥] الربع، وفي [الرجعة الثلث][٦]، والتنفيل بعد الرجعة تنفيل بعد الإصابة.

لـنا: أن هذا حق الكل، فلا يجوز تخصيص البعض بـه، وأما الحديث فالمراد[٧] منه: التنفيل فيما يصيبه، وهو[٨] حال رجوع الغزاة.

١٢٨٤ـ قال (الشافعي): يرضخ العبد[٩]، ونحوه[١٠] من الخمس.

وعندنا: من أربعة[١١] الأخماس[١٢].

---

(١) في ش، ز، ق، أ، ط (من) بدل (عن) والأولى أنسب لأداء المعنى.

(٢) في ش، ز، ق، ط زيادة (أيضًا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٤٩، والبناية جـ ٥ ص ٧٤٦. وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٥٠، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٥٨، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٠٢.

(٤) في ش، ح، ق زيادة (كان ينفل) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) والصحيح أنها البدأة وهي السرية التي يبعثها الإمام قبل دخول الحرب. (مغني المحتاج حـ ٣ ص ١٠٢).

(٦) في الأصل (وفي الثلث الرجعة) وهو وهم من الناسخ، و المراد بها السرية التي يأمرها الإمام بالرجوع بعد توجه الجيش لدار الإسلام، وقد تسمى القفول. والحديث رواه الترمذي عن عبادة بن الصامت أن النبي - ﷺ - كان ينفل في البدأة الربع، وفي القفول الثلث. حديث رقم ١٥٦١، كتاب السير، باب في النفل. حديث رقم ١٥٦١، كتاب السير، باب في النفل، وقال الترمذي وحديث عبادة حسن. جـ ٤ ص ١٣٠.

(٧) في ط (قلنا: المراد به) بدل (فالمراد منه) والمعنى واحد.

(٨) (وهو) سقطت من ش. وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) في ش، ز، ق (للعبد) بدل (العبد) والمعنى واحد. والرضخ هو العطية القليلة. (لسان العرب جـ ٣ ص ١٩).

(١٠) في ز زيادة (ونحوه من الصبي و المجنون) وهي توضح المعنى أكثر.

(١١) في ز (الأربعة الأخماس) بدل (أربعة الأخماس) والأولى أوفق لقواعد النحو.

(١٢) الصحيح أن عند الحنفية الرضخ من الغنيمة قبل إخراج الخمس، (انظر فتح القدير ج٥

لـه: أن ماوراء الخمس صار للغانمين، فصار كالسهام[1] المعلومة، فلا يجوز مزاحمتهم.

لـنا: أنه استحق الرضخ بسبب القتال. وهو من جملة المقاتلين[2] فصار كالسهام المعلومة، إلا أنه نقص[3] منها.

١٢٨٥ـ قال (**الشافعي**): إذا أسرنا كافرًا، فطلبوا مفاداته[4] منا بالمال؛ جاز.

وعندنا: لايجوز إلا لحاجة[5].

لـه: قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[6] ولأنه تجوز المفاداة بأسير مسلم، فكذلك بالمال.

لـنا: قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾

ص ٢٤٢، والبناية جـ ٥ ص ٧٣٣. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٥٦.

وقال الشافعي في الأم: «وليس لذلك عندي حد معروف، يعطون الخُرْثِي، والشيء المتفرق مما يغنم، ولو قال قائل: يرضخ لهم من جميع المال؛ كان مذهبًا، وأحب إلي أن يرضخ لهم من الأربعة الأسهم؛ لأنهم حضروا القتال» . . . الأم جـ ٤ ص ١٤٦. وقال في مغني المحتاج: «ومحلة ـ أي الرضخ ـ الأخماس الأربعة في الأظهر؛ لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة، إلا أنه ناقص. والثاني: أنه من أصل الغنيمة كالمؤن، والثالث: أنه من خمس الخمس سهم المصالح». جـ ٣ ص ١٠٥ . والخرثي هو أردأ المتاع.

(١) قوله (كالسهام المعلومة) سقط من ق، وذكره أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ش، ز، ق (الغانمين) بدل (المقاتلين) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ح، ق، ز، ط، أ (أنقص) بدل (نقص) والأولى أنسب للمعنى، لأن المراد صيغة التفضيل.

(٤) في ط (مفاداتهم) بدل (مفاداته) والثانية أنسب للسياق.

(٥) في ش (بحاجة) بدل (لحاجة) والثانية أفضل لأداء المعنى. وهناك مفاداة بالأسارى، ومفاداة بالمال أما المفاداة بالأسارى فإن عند أبي حنيفة لايجوز في رواية، وعند أبي يوسف ومحمد ورواية أخرى عن أبي حنيفة يجوز وهو قول الشافعي؛ لأن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر، أما المفاداة بالمال فإن المشهور في مذهب الحنفية أنه لايجوز، ولكن إذا كان بالمسلمين حاجة فلا بأس به. وهو قول الشافعي: (انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٦٣، ٦٤، والبناية ج ٥ ص ٦٩٢، ٦٩٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢١٩، ٢٢٠. والبدائع جـ ٩ ص ٤٣٤٩، ٤٣٥١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٢٨، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٧٤).

(٦) سورة محمد: ٤.

﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا * وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْآخِرَةَ﴾[1]، ولأن فيه تقوية أهل الحرب، فلا يجوز، كرد أسلحتهم، بل فوق ذلك، وما تلا من الآية فذلك[2] في حال قيام الحرب، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾[3] وأما المفاداة بأسير مسلم إنما تجوز ضرورة تخليص المسلم.

١٢٨٦ـ قال (الشافعي): أهل الحرب إذا وادعونا، وشرطوا أنه[4] يرد عليهم من جاءنا مسلمًا؛ جاز الوفاء به.

وعندنا: لا يجوز هذا الشرط، ولا يجوز[5] الوفاء به[6].

لـه: أن النبي - ﷺ - وَادَعَ أهل مكة أن لايقاتلهم عشر سنين، وأن يرد عليهم من جاءه[7] مسلمًا.

لـنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[8] فكان شرطًا مخالفًا لكتاب الله

---

(١) سورة الأنفال: ٦٧.

(٢) في ش، ز، ق (فذاك) وفي ط (فكذلك) بدل (فذلك) والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى الصحيح.

(٣) سورة محمد: ٤.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (أن) بدل (أنه) والمعنى واحد.

(٥) في ق، ط (لايجب) بل (لايجوز) والثانية أنسب في الدلالة على المعنى.

(٦) انظر فتح القدير جـ ٥ ص ٢٠٨، ومغني المحتاج جـ٤ ص ٢٦١، ٢٦٣، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٨٣، والأم جـ ٤ ص ١٩١. وأما رد المسلمة فلا يصح وهو من الشروط الفاسدة، في عقد الهدنة عند الشافعية. وهي: إطلاق العقد، وفك الأسرى، وترك مال المسلمين لهم، وعقد جزية بدون دينار، ودفع مال إليهم، فلا يجوز عقد الهدنة بأي من هذه الشروط. (المصادر السابقة).

(٧) في ش، ز، ط ((جاءنا) وفي ح، ق، أ (جاء) بدل (جاءه) والأنسب الأخيرة؛ لأن الضمير يعود إلى النبي - ﷺ ـ والحديث رواه البخاري، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام، والمبايعة، حـ ٣ ص ٢٤٦، ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب صلح الحديبية في الحديبية، حديث رقم ٩٣، جـ ٣ ص ١٤١١. وأبوداود، كتاب الجهاد، باب في صلح العدو، وحديث رقم ٢٧٦٥، جـ ٣ ص ٨٥، ٨٦، والدارمي، كتاب السير، باب في صلح النبي - ﷺ - يوم الحديبية. جـ ٢ ص ٢٣٧.

(٨) سورة الممتحنة: ١٠.

تعالى[1]، وماروى منسوخ بما تلونا .

١٢٨٧ـ قال (**الشافعي**): إذا فتح الإمام بلدة قهرًا[2]، ثم أراد أن يمن عليهم، وتركها[3] في أيديهم على ملكهم؛ لايجوز.

وعندنا: يجوز[4].

له: أنها صارت للغانمين، فلايجوز إعطاؤها أهل البلدة.

لنا: أن النبي ـ ﷺ ـ، فعل ذلك بأهل مكة، وقد فتحها قهرًا[5]، والشافعي يقول: أن مكة فتحت صلحًا، فلم تصر للغانمين، دل عليه أنه لم يرو[6] أنهم قاتلوا، دل عليه قوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾[7] إلا أنا نقول: فتحت[8] عنوة وقهرًا، بدليل قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ * وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾[9].

وقوله[10] ـ ﷺ ـ: «**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن تعلق باستار الكعبة فهو آمن**»[11]. وروي أنه دخلها وعلى رأسه مغفر[12]، وهذا دخول المقاتلين، إلا أن أهل مكة ملئوا رعبًا بعد ذلك، وانهزموا، وقوله تعالى:

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (للكتاب) بدل (لكتاب الله تعالى) والثانية أوضح، وفيها تمجيد لله.

(٢) في ز زيادة (عنوة وقهرًا) وهي تؤكد المعنى وفي ط (عنوة) بدل (قهرًا) والمعنى واحد.

(٣) في ط (ويتركها) بدل (وتركها) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٥، والبناية جـ ٥ ص ٧٩٦ وما بعدها، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٧٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٧٣. ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٣٦. الأم جـ ٤ ص ١٨١.

(٥) رواه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب فتح مكة حديث رقم ٨٤، جـ ٣ ص ١٤٠٦.

(٦) في ش، ز (يرد) بدل (يرو) والمعنى واحد.

(٧) سورة الفتح: ٢٧.

(٨) في ط زيادة (أنها فتحت) وهي تؤكد المعنى.

(٩) سورة الفتح: ٢٤ .

(١٠) في ش، ق، ط، (وقال) بدل (وقوله) والمعنى واحد.

(١١) رواه مسلم، في الكتاب والباب السابقين.

(١٢) المغفر هو مايكون تحت بيضة الحديد على الرأس. (لسان العرب جـ ٥ ص ٢٥. والتعريفات الفقهية ص ٤٩٨).

﴿لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ﴾[١] قبل[٢] فتح مكة في عمرة القضاء بدليل قوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾[٣].

١٢٨٨ـ قال (**الشافعي**): سهم قرابة الرسول[٤] - ﷺ - في الخمس قائم.

وعندنا: ساقط[٥].

لـه: ظاهر[٦] قوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[٧] واللام للاستحقاق.

لـنا: أن الخمس حق لله تعالى[٨] لقوله - ﷺ -: «**الخمس لله تعالى، وأربعة أخماسه لكم**»[٩] فلا يستحقها[١٠] إلا الفقير، كالزكاة.

وعندنا: لايستحق بعلة القرابة، وإنما يستحق بعلة الفقر. دل عليه: أن الخلفاء[١١] قسموا الخمس إلى[١٢] ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وأبناء

---

(١) سورة الفتح: ٢٧.

(٢) في ش، ز، ق زيادة (كان قبل) وهي توضح المعنى.

(٣) سورة الفتح: ٢٧.

(٤) في ز (رسول الله) بدل (الرسول) والمعنى واحد.

(٥) عند الحنفية الخمس يقسم إلى ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، ويدخل فيهم فقراء ذوى القربى، ويقدمون على الأصناف الثلاثة. أما الأغنياء ذوى القربي فلا يدفع لهم شيئًا، وأما الشافعي فإنه يرى أن حق ذوى القربي في الخمس قائم والفقير والغني فيه سواء. (مغني المحتاج جـ ٣ ص ٩٤، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ٢٣. والمبسوط جـ ١٠ ص ٩، والبناية جـ ٥ ص ٧٣٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٤٣. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٥٦).

(٦) (ظاهر) سقطت من ط. وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٧) سورة الأنفال: ٤١.

(٨) في ط ز يادة (بقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ وهي زيادة تقوي الحجة، والآية في سورة الانفال: ٤١.

(٩) لم أجده بهذا اللفظ: وروى أبن أبي شيبة في مصنفه عن عبدالله ابن شقيق العقيلي قال: «**قام رجل إلى النبي - ﷺ - فقال: يا رسول الله: أخبرني عن الغنيمة، فقال: لله سهم ولهؤلاء أربعة**». كتاب الجهاد، باب في الغنيمة كيف تقسم؟ حديث رقم١٥١٤٩، جـ ١٢ ص ٤٣٠.

(١٠) في ش، ح، ق، ط، أ (يستحقه) بدل (يستحقها) والأولى أفضل، لدلالتها على مذكر وهو (الخمس).

(١١) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (الراشدين) وهي زيادة مطلوبة فتحديد الخلفاء المقصودين.

(١٢) في ز، ح، ق، ط، أ (على) بدل (إلى) وتؤديان لمعنى واحد.

السبيل، وأما الآية قلنا: يحتمل أن المراد[1] قرب القرابة، ويحتمل أن المراد قرب النصرة، والملازمة، الذي هو[2] سبب الفقر[3] على ما قال - ﷺ - في ذلك الحديث: « **أنهم لن يزالوا معي[4] هكذا، وشبك بين أصابعه**»[5]. وقد عرف تمامه في طريق الخلاف.

١٢٨٩- قال (**الشافعي**): المرتدة تقتل.

وعندنا: لا تقتل[6].

لـه: قوله - ﷺ -: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[7].

لـنا: ما روي عن النبي ﷺ - أنه نهى عن قتل النساء، ولم يفصل. وعن

---

(١) في ط زيادة (منه) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٢) في ز، ق، ط (التي هي) بدل (الذي هو) والأولى أنسب لدلالتها على مؤنث وهو (النصرة، والملازمة).

(٣) في ز (القرب) بدل (الفقر) والثانية أنسب للمعنى. لأن الملازمة تمنع طلب الرزق.

(٤) في ز زيادة (في الجاهلية والإسلام) انظر الفقرة التالية.

(٥) رواه أبوداود بلفظ: «**أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد**» وشبك بين أصابعه. كتاب الإمارة، باب في بيان مواضع الخمس، وسهم ذوي القربى حديث رقم ٢٩٨٠، جـ ٣ ص ١٤٦، والنسائي بلفظ: « **إنهم لم يفارقوني في جاهلية، ولا إسلام، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد** »، وشبك بين أصابعه، كتاب قسم الفيء حديث رقم ٤١٣٧، جـ ٧ ص ١٣١.

(٦) وكان أبو يوسف يقول أولاً: تقتل إن لم تسلم، ثم رجع عنه، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تخرج في كل قليل وتعزر تسعة وثلاثين سوطًا، ثم تعاد إلى الحبس إلى أن تتوب، أو تموت.

انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٠٨، والبناية جـ ٥ ص ٨٤٥، وما بعدها، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٨٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣١٠. والجامع الصغير ص ٢٤٩، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٣٩.

(٧) رواه البخاري، كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة، جـ ٩ ص ١٩، عن ابن عباس، ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل في مناقب ابن عباس، جـ ٣ ص ٥٣٨، عن ابن عباس أيضًا.

وعن أبي هريرة رواه الطبراني في الأوسط، وعن معاوية بن حيدة وعن عائشة، وعن عصمة أيضًا رواه الطبراني، (مجمع الزوائد. كتاب الحدود والديات، باب فيمن كفر بعد إسلامه جـ ٦ ص ٢٦١).

ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: **«لاتقتل المرتدة»**[(١)]، ولأن كفر المرأة لايساوي كفر الرجل في كونه داعيًا مفضيًا[(٢)] إلى الخراب فلا يساويه[(٣)] في استحقاق القتل لما عرف[(٤)]، والحديث محمول على الرجل[(٥)] بدليل ما ذكرنا[(٦)].

---

(١) رواه الدارقطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ **«لاتقتل المرأة إذا ارتدت»** كتاب الحدود، حديث رقم ١١٨، جـ ٣ ص ١١٧، ورواه أيضًا بألفاظ أخرى من حديث رقم ١١٩ ـ ١٢٨. بعضها مرفوع، وبعضها موقوف .وقال الدارقطني: ولايصح هذا عن النبي ـ ﷺ ـ .

(٢) في ز، ط (ومفضيًا) بدل (مفضيًا) والمعنى واحد.

(٣) في ح (يساوي) بدل (يساويه) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ق، ط زيادة (في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود الخلاف، وقوله (لما عرف) سقط من ز وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٥) في ش، ز، ق، ط (الرجال) بدل (الرجل) والمعنى واحد.

(٦) في ز زيادة (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة تناسب ماجاء في نسختها، حيث أسقطها من مكان وأثبتها في مكان آخر (انظرالفقرة قبل السابقة) .

باب جوابات مالك

١٢٩٠ـ قال (**مالك**): إذا تعذر إخراج كل ما استولى عليه المسلمون من أموال الكفار من دار الحرب، عقرت الدواب، وتركت[١]، كما يتلف سائر الأموال، لئلا تعود إليهم فينتفعو بها[٢].

وعندنا: تذبح، وتحرق بالنار، بعد ذلك[٣]. ولا تحرق قبل الذبح، لقوله ـ ﷺ ـ: «**لا يُعَذِّبُ بالنار إلا ربها**»[٤]. ولأنها لو لم تحرق ينتفعون بها بالأكل، لأنهم يتناولون الميتات . والله أعلم[٥].

---

(١) في ح (وتترك) بدل (وتركت) والثانية أنسب للسياق. وفي ط زيادة (كما هي) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٢) في ط (بهم) بدل (بها) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (بعد ذلك) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لإيضاح.

(٤) رواه البخاري عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ: «**وأن النار لا يعذب بها إلا الله** ...» الحديث. كتاب الجهاد باب التوديع ج ٤ ص ٦٠، ورواه أبوداود عن حمزة الأسلمي، أن رسول الله ﷺ: قال: «**إن وجدتم فلانًا فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار**» كتاب الجهاد، باب في كراهية حرق العدو بالنار. حديث رقم ٢٦٧٣، ج ٣ ص ٥٤.

(٥) انظر المبسوط ج ١٠ ص ٣٧، والبناية ج ٥ ص ٦٩٥، وفتح القدير ج ٥ ص ٢٢١. وأما عند المالكية يجوز للمجاهدين إذا ظفروا بعدوهم أن يذبحوا ما قدروا عليه من أنعامهم وغيرها إذاعجزوا عن الانتفاع بذلك، ولا يشترط في الذبح أن يكون على الوجه الشرعي؛ لأن المراد منه ازهاق الروح، ويجوز أن يعرقبوها، والعرقبة هي قطع العرقوب منها - ثم يجهزوا عليها لئلا تموت بالجوع والعطش، ومن المالكية من كره أن تذبح أو تعرقب. (انظر الشرح الصغير وبلغة السالك ج ١ ص ٣٣٣، وشرح الخرشي ج ٣ ص ١١٨).

كتاب الاستحسان

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف فيه

١٢٩١ـ قال (**أبوحنيفة**): يجتنب الرجل[١] من امرأته الحائض ماتحت الإزار.

وقال **محمد**: يجتنب شعار الدم، وهو الفرج[٢].

لـه: أنه روي مثل ذلك في الخبر؛ لأن[٣] المحرم هو اللوث، واللوث فيما ذكرنا.

لأبي حنيفة: ظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ﴾[٤] فهذا يمنع مقارنه[٥] كل بدنها، إلا أن ماوراء الإزار خص بالحديث. وهو قوله ـ ﷺ ـ لعائشة حين حاضت: «**قومي واترزى وعودي إلى مضجعك**»[٦]، فبقي الباقي داخلاً تحت النص، وما روى قلنا: تحت[٧] الإزار شعار الدم؛ لأن الدم قد يتعدى إليه.

---

(١) في ط (الزوج) بدل (الرجل) والمعنى واحد.

(٢) ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وذكر الكرخي قوله مع محمد. (انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٥٩، ومختصر الطحاوي ص ٢٢، والبناية جـ١ ص ٦٤٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ١٤٧).

(٣) في ش، ز، ق (ولأن) بدل (لأن) والمعنى واحد.

(٤) البقرة: ٢٢٢.

(٥) في ش، ح، ق، ط، أ (مقاربة) بدل (مقارنة) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٦) رواه الإمام مالك في الموطأ بلفظ: «**شدي على نفسك إزارك، ثم عودي إلى مضجعك**» كتاب الطهارة، باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض. حديث رقم ١٢٣، (شرح الزرقاني جـ ١ ص ١١٦). ورواه الإمام أحمد في مسنده عن عائشة قالت: «**كان رسول الله ـ ﷺ ـ يأمر إحدانا إذا حاضت فتتزر، ثم يضاجعها**» جـ ٦ ص ١٧٤.

(٧) في ح، ز، ق، ط، أ (ماتحت) بدل (تحت) والمعنى واحد.

باب ما قاله الشافعي خلافًا لعلمائنا

١٢٩٢ـ مسألة غسل الزوجة. ذكرناها في كتاب الصلاة[١].

١٢٩٣ـ قال (**الشافعي**): شهادة الرجل العدل[٢] على رؤية هلال رمضان مقبولة؛ إن لم يكن بالسماء علة.

وعندنا: إذا كانت السماء مصحيةً لا تقبل إلا شهادة جماعة يعلم أنهم لم يتوافقوا على الكذب. وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: تقبل شهادة رجلين[٣].

له: أن النبي - ﷺ - قبل شهادة الأعرابي على رؤية هلال رمضان، وليس فيه: أن السماء كانت مغيمة[٤].

---

(١) انظر المسألة: (٣٠٦).

(٢) في ش، ز (الواحد) بدل (الرجل العدل) والثانية أفضل، لأنها أبلغ في الدلالة على المعنى، إذ غير العدل لاتقبل شهادته، وفي ق (الواحد) بدل (العدل) والثانية أفضل لما سبق. وفي ح (العبيد) بدل (العدل) والثانية انسب للمعنى. وفي ط (الواحد) بدل (الرجل العدل) والمعنى واحد.

(٣) قوله (وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: تقبل شهادة رجلين) سقط من ش، ز، ق، ط. وإثباته أفضل لمعرفة قول أبي حنيفة الآخر. (انظر المبسوط جـ ٣ ص ٦٤. والبناية جـ ٣ ص ٢٨٩، وفتح القدير جـ ٢ ص ٢٥٠، والبدائع جـ ٢ ص ٩٨٧) وقوله في رواية الحسن أنها تقبل شهادة رجلين يعنى أنها لاتقبل بشهادة الواحد. ولذلك قال في البناية: "وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يقبل، وهو الصحيح" جـ ٣ ص ٢٨٩. وللشافعية في هذا قولان:

الأول: أنه يثبت بعدل سواء كانت السماء مصحية أم لا.

والثاني: أنه يشترط في ثبوت الرؤية عدلان. (انظر الأم جـ ٢ ص ٩٤، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٤٢٠، ٤٢١).

(٤) في ش، ز، ق، ط (متغيمة) بدل (مغيمة) والمعنى واحد. والحديث رواه أبوداود، كتاب الصوم باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، حديث رقم ٢٣٤٠، جـ ٢ ص ٣٠٢. والترمذي، كتاب الصوم، باب ماجاء في الصوم بالشهادة، حديث رقم ٦٩١، جـ ٣ ص ٦٥، والنسائي في كتاب الصيام باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان،

لنا: أن هذا [أمر][1] ظاهر، تعم[2] به البلوى، فلا يكتفى فيه[3] بخبر الواحد، كإخبار الواحد عن وقوع واقعة بعرفات، يوم عرفة، أو في[4] جمعة[5] في الجامع. والله أعلم.

حديث رقم ٢١١٢، جـ ٤ ص ١٣١، والحاكم كتاب الصوم، باب من صام يوم الشك، جـ ١ ص ٤٢٤، وقال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه، كلهم عن ابن عباس مرفوعًا.

(١) في الأصل (من) ولا تناسب المعنى.

(٢) في ش (تقع) بدل (تعم) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (فيه) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٤) في ش، ز، ق، ط (أو يوم) بدل (أو في) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ح، أ زيادة (أو في يوم) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) في ق، ز، ط (الجمعة) بدل (جمعة) والمعنى واحد معهما.

كتاب التحري

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٢٩٤ـ قال (**أبويوسف**): إذا اشتبهت عليه القبلة، فصلى إلى جهة بغير تحرٍ[١]، ثم ظهر في الصلاة أنه أصاب؛ يمضي فيها.

وعندنا: يستأنف[٢].

لـه: أنه لو قطع، لا[٣] تستأنف إلى غير[٤] هذه الجهة فلا يفيد.

لـهما: أن حاله بعد العلم، أقوى من حاله قبله. وبناء القوى على الضعيف لايجوز، كاقتداء القارىء بالأمي، والقائم بالمومىء.

---

(١) في ح، ط (التحري) بدل (تحر) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) المبسوط جـ ١٠ ص ١٩٤، والبناية جـ ٢ ص ٩٦.

(٣) (لا) سقطت من ش، ح، ز، ق، ط. وإثباتها هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(٤) في ح، ز، ق، ط (عين) بدل (غير) والأولى أفضل إذا سقطت (لا)، والثانية أفضل مع إثباتها.

باب ما قاله الشافعي خلافًا لعلمائنا

١٢٩٥ـ قال (**الشافعي**): الدهن إذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز بيعه.

وعندنا: يجوز[١].

لـه: أنه نجس، فصار كودك الميتة.

لـنا: أنه مال منتفع في نفسه، إلا أنه جاوره[٢] النجاسة فصار معيبًا، فجاز بيعه، ويُبَيَّنُ العيب.

١٢٩٦ـ قال (**الشافعي**): إذا اختلط[٣] الأواني، والأقل طاهر، ولا يجد غيرها، فعليه التحري، ولا يجوز التيمم.

وعندنا: يجوز[٤].

لـه: أنه واجد للماء حقيقة، فصار كالثياب والمسالخ[٥].

لـنا: أن الغالب هو النجس، والحكم للغالب، فيجعل كأن[٦] كله نجس، بخلاف الثياب؛ لأن غيره لايقوم مقامه في ستر العورة. وههنا[٧] التراب يقوم مقامه[٨].

---

(١) عند الحنفية يجوز بيعه مع بيان العيب. (انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٩٨. وانظر مغني المحتاج جـ ١ ص ٨٦ والمجموع للنووى جـ ٨ ص ٣١).

(٢) في ز، ق، ط (جاورته) بدل (جاوره) والأولى أفضل؛ لأن الضمير يدل على لفظ مؤنث وهو النجاسة.

(٣) في ط، أ (اختلطت) بدل (اختلط) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ٢٠١، ومغني المحتاج جـ ١ ص ٢٦.

(٥) أي الجلود.

(٦) في ش، ط (كأنه) بدل (كأن) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ح، ط، (وهنا) بدل (وههنا) والمعنى واحد.

(٨) في ش، ز، ط، ق زيادة (في الطهارة) وهي توضح المعنى أكثر.

كتاب اللقيط

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٢٩٧ـ قال (**أبو يوسف**): اللقيط إذا قتل عمدًا، فللإمام أن يصالح؛ لأنه نافع للمسلمين، وليس له أن يعفو؛ لأنه إبطال حقهم، وليس له أن يستوفي القصاص عند أبي يوسف.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: له ذلك[١].

لـه: أنه لايخلو عن ولي[٢] قريب، أما الأب أو الأم إن كان عن رشد[٣]، إلا أنه اشتبهت[٤]، فلا يستوفى.

لـهما: قوله - ﷺ -: **«السلطان ولى من لا ولي لـه»**[٥] ظاهرًا. وما ذكرا من الاحتمال، قلنا: الولي الذي[٦]لا يصل إليه، ولا ينتفع برأيه[٧]، وجوده وعدمه سواء[٨].

---

(١) انظر المبسوط ج ١٠ ص ٢١٨، والبناية جـ ١٠ ص ٤٠.

(٢) في ط زيادة (إلى) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٣) في ز، ش، ق، ط زيادة (عن غير رشد) ولا معنى لهذه الزيادة؛ لأن المقتول سواء كان مرشدًا، أو غير مرشد للولى حق المطالبة، وفي ح، أ (رشده) بدل (رشد).

(٤) في ش، ز ق، ط (اشتبه) بدل (اشتبهت) والأولى أنسب للسياق.

(٥) رواه أبوداود، كتاب النكاح، باب في الولى، حديث رقم ٢٠٨٣، جـ ٢ ص ٢٢٩، والترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء لانكاح إلا بولي، حديث رقم ١١٠٢، جـ ٣ ص ٣٩٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن. ورواه ابن ماجة في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١٨٧٩، جـ ١ ص ٦٠٥، والدارمي، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، جـ ٢ ص ١٣٧.

(٦) (الذي) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٧) في ش، زيادة (أو بولايته) وفي ق زيادة (ولا بولايته) والزيادة توضح المعنى أكثر.

(٨) في ش، ز، ط (بمنزلة) بدل (سواء) وتؤديان إلى معنى واحد.

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

١٢٩٨ـ قال (الشافعي): إذا ادعى نسب اللقيط رجلان وأقاما البينة، يرجع إلى القائف[١] المدلجي[٢] فيلحقه[٣] بأحدهما، وإن لم يكن مدلجي، فقائف آخر.

وعندنا: يثبت نسبه منهما جميعًا[٤].

لـه: حديث ورد في مثل ذلك.

لـنا: أنه لا علم للقائف[٥]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[٦] وقد روي في[٧] ذلك حديث عمر: **«هو[٨] ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما»**[٩].

---

(١) الذي يتبع الأثر. ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. (لسان العرب جـ ٩ ص ٢٩٣).

(٢) نسبة إلى بني مدلج من كنانة، فإنهم اشتهروا بالقيافة فقد روي أن مجززًا المدلجي رأى أسامة وزيدًا وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، جـ ٨ ص ١٩٥، وانظر الإصابة جـ ٣ ص ٣٦٥، وهامش نسخة ح، الورقة ١٢٨.

(٣) في ز (ليلحقة) بدل (فيلحقه) والمعنى واحد.

(٤) انظر البناية جـ ٦ ص ٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٤٤، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٨، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٩٨.

(٥) في ط زيادة (بذلك) ولا تغير المعنى.

(٦) سورة الإسراء: ٣٦.

(٧) في ق زيادة (مثل) ولا أثر لها.

(٨) في ز (هذا) بدل (هو) والمعنى واحد.

(٩) رواه الطحاوي: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو، فأتيا عمر يتخاصمان في الولد، فقال عمر: **«ما أدري كيف أقضي في هذا، فأتيا عليًا فقال: هو بينكما، يرثكما، وترثانه، وهو للباقي منكما»** .كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدعيه الرجلان كيف الحكم فيه؟ جـ ٤ ص ١٦٤.

باب جوابات مالك

١٢٩٩ـ قال (**مالك**): إذا أدرك اللقيط، فشهد على إنسان بالزنا، لم يقبل.

وعندنا: يقبل[١].

لـه: أنه متهم بقصد أن يجعل لنفسه شبيهًا، وهو ولد، لا أم[٢] لـه.

لنـا: أنه عدل شهد لغيره، فيقبل كغير اللقيط[٣].

---

(١) انظر البناية جـ ٧ ص ١٨٩، ١٩٠، وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٩٢، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٨٩٥.

(٢) في ز، ش، ق، ط (أب) بدل (أم) والأولى هي الصواب، لأن المعنى يستقيم بها.

(٣) في ز (كغيره) بدل (كغير اللقيط) والمعنى واحد.

كتاب اللُّقَطَة

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٣٠٠ ـ قال (أبو يوسف) : إذا التقط لُقَطَةً ليردها على مالكها، إذا [وجده][١] لم يضمن إذا هلكت؛ أَشْهَدَ أو لم يُشْهِدْ.

وقال **أبو حنيفة ومحمد**: إذا لم يُشْهِدْ؛ يضمن[٢].

له : [أنه][٣] أخذه[٤] بإذن الشرع، فصار كالأخذ بإذن المالك.

لهما: أن إذن الشرع مقيد بشرط الإشهاد، قال ـ ﷺ ـ: **«من أخذ لقطة، فليشهد عليه[٥] ذوي عدل»**[٦]؛ ولأن أخذَ مالَ الغير سببٌ للضمان، وإنما[٧] يمتنع الضمان إذا أخذه لمالكه، وذاك[٨] إنما يعرف بالإشهاد.

---

(١) في الأصل (وجد) والمعنى لا يستقيم بها.

(٢) انظر البناية جـ ٦ ص ١٩، وفتح القدير، والعناية جـ ٥ ص: ٣٤٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص: ٣٠٢.

(٣) في الأصل (أن) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ط (أخذها) بدل (أخذه) والأولى أنسب لأن اللقطة لفظ مؤنث.

(٥) في ز، ق (عليها) بدل (عليه) والروايات التي وجدتها ليس فيه عليه، ولا عليها.

(٦) رواه أبو داود، كتاب اللقطة، حديث رقم ١٧٠٩، جـ ٢ ص ١٣٦، بلفظ: **«من وجد لقطة فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل ...»** وابن ماجة بلفظ أبي داود، كتاب اللقطة، باب اللقطة، حديث رقم ٢٥٠٥، جـ ٢ ص ٨٣٧، والإمام أحمد في مسنده، جـ ٤ ص ١٦٢، والبيهقي، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير إذا لم تعرف بعد تعريف سنة، جـ ٦ ص ١٨٧، كلهم عن عياض بن حمار المجاشعي عن النبي ـ ﷺ ـ.

(٧) في ش (فإنما) بدل (وإنما) والثانية أنسب للأسلوب.

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط (وذلك) بدل (وذاك) والمعنى واحد.

باب ما قاله الشافعي خلافاً لعلمائنا

١٣٠١ ـ قال (**الشافعي**): الملتقط إذا عرف مدة التعريف، ولم يظهر المالك، فإن شاء تصدق بها على فقير، أو على نفسه ـ إن كان فقيرًا، أو غنيًا.

وعندنا: إذا كان غنيًا ليس له ذلك[١].

له: قوله ـ ﷺ ـ لأُبَيّ بن كعب، في مائة دينار وجدها، وعرَّفَها ثلاث سنين: «**اخلطها بمالك فإذا جاء صاحبها، فادفعها**[٢]، **وإلا فانتفع بها، فإنها رزق ساقها**[٣] **الله إليك**»[٤].

لنا: أن الواجب هو التصدق، والغَنِيُّ ليس محله[٥]، وأما الحديث قلنا: أُبَيّ[٦] كان فقيرًا، وماله الذي أمر بالخلط به[٧] كان دون النصاب. والله أعلم.

---

(١) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٥، والبناية جـ ٦ ص ٣٨، ٣٩، فتح القدير جـ ٥ ص ٣٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٠٧، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٤١٥.

(٢) في ش، ق، ز، ط زيادة (إليه) ولا توجد هذه الزيادة في البخاري ومسلم.

(٣) في ش، ط (ساقه) بدل (ساقها) والأولى أنسب لدلالتها على الرزق وهومذكر.

(٤) رواه البخاري، كتاب اللقطة، باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق، بلفظ: «**اعرف عدتها، ووكاءها، ووعاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا استمتع بها**» جـ ٣ ص ١٦٦، ومسلم بلفظ البخاري، كتاب اللقطة، حديث رقم ٩، جـ ٣ ص ١٣٥٠.

(٥) في ز، ش، ق، ط (بمحله) بدل (محله) وتؤديان لمعنى واحد.

(٦) في ق (إنه) بدل (أبي) والثانية أوضح.

(٧) (به) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

باب جوابات مالك

١٣٠٢ ـ قال (**مالك**): إذا التقط العبد لقطة، فعرفها، ثم أتلفها، ثم جاء صاحبها[١]؛ لا يطالبه للحال، وإنما يطالبه بعد العتق وإن [لم][٢] يعرفها، يظهر الضمان في حق المولى، فيؤمر بالدفع، أو الفداء.

وعندنا: في الفعلين جميعًا يطالب المولى بقضاء الدين، أو البيع فيه[٣].

له: أن الشرع أذن له في ذلك، فكان ضامنًا[٤] لحصته[٥]، فلا يظهر في حق المولى.

لنا: أنه ضمان استهلاك، فالحكم فيه ما ذكرنا، لما عرف[٦].

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط (مالكها) بدل (صاحبها) والمعنى واحد.

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، والمعنى لا يتم إلا به. وفي ق (فإن لم) بدل (وإن لم) والمعنى واحد.

(٣) انظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ٣ ص: ٣٠٦، ٣٠٧. وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٧٧، والكافي لابن عبدالبر ج ٢ ص ٨٣٩، وبداية المجتهد ج ٢ ص: ٢٧٩.

(٤) في ش، ز، ق، ط (ضمانًا) بدل (ضامنًا) والثانية أنسب للمعنى والسياق.

(٥) في ح، ط، أ (بحصته) بدل (لحصته) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ز، ط زيادة (في موضعه) وهي توضح المعنى أكثر، والمراد أن ما يتلفه العبد يتعلق برقبته، فإما أن يباع، أو يدفع المولى ما يستحق عليه. (انظر المسألة ١٠٣٠، ١٠٦٥).

كتاب المفقود

باب جوابات مالك

١٣٠٣ - قال (**مالك**): امرأة المفقود، بعد أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتَعْتَدُّ بأربعة أشهر، وعشرة أيام، ثم [تتزوج][(١)] من شاءت، فإذا عاد زوجها بعد مضي المدة[(٢)] فهو أحق بها، وإن[(٣)] تزوجت، فلا سبيل له عليها.

وعندنا: لا يفرق[(٤)] حتى يستبين موت، أو طلاق[(٥)].

---

(١) في الأصل، (تزوجت) وهو وهم من الناسخ.

(٢) في ح، أ (العدة) بدل (المدة) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) في ش (فإن) بدل (وإن) والمعنى واحد.

(٤) في ز، ق، ط زيادة (بينهما وتصبر) وفي ح زيادة (وتصبر) وتوضح المعنى أكثر.

(٥) إذا غاب الرجل عن امرأته له حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون غيبيته غير منطقعة، وذلك بأن يعرفوا أخباره، وتأتي رسائله، أو أن تكون غيبته انقطعت فيها أخباره، ولا يعرفون مكانه.

أما في الأولى فليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم، إلا إذا تقدمت بطلب فسخ النكاح لعدم النفقة، أو لعدم العشرة، فالقاضي يحكم بما يراه.

الحالة الثانية لها حالتان أيضًا الأولى:

إما أن تكون غيبته في ظاهرها السلامة كالسفر للسياحة والتجارة، والطرق آمنة فعند الحنفية والشافعية - في قول - والحنابلة، لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته، لما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال في امرأة المفقود: «**هي امرأته ابتليت، فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق**». رواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، وعند المالكية والشافعية في قول آخر أنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وتحل للأزواج بعد ذلك، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: «**تتربص أربع سنين وتعتد أربعة أشهر وعشرًا**». رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب من قال تعتد وتزوج، ولا تتربص، جـ ٤ ص ٢٣٧، والدارقطني، كتاب النكاح باب المهر في امرأة المفقود، حديث رقم ٢٥٤، جـ ٣ ص ٣١١.

والثانية: أن تكون الغيبة في ظاهرها الهلاك كمن خرج إلى مكان قريب ولم يرجع، ولم يظهر له خبر، أو يفقد في الحرب، أو في البحر بغرق سفينة أو غيرها، فعند المالكية

له: أن عمر - رضي الله عنه - قضى بذلك في الذي استهواه[١] الجن بالمدينة[٢].

لنا: أن النكاح[٣] ثابت، فلا يزال[٤] بالشك[٥]. وعن علي[٦] رضي الله عنه أنه قال في هذا: **«هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق»**[٧] وعن عمر - رضي الله عنه - أنه رجع إلى قوله[٨].

والحنابلة تتربص أربع سنين ثم تعتد، وعند الحنفية والشافعية في قول لا تزول الزوجية حتى يظهر موت أو طلاق. لما سبق من الآثار عن علي، وعمر بن الخطاب.

(انظر الكافي لابن عبدالبر، جـ٢ ص ٥٦٧، والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٨٨، والإنصاف للمرداوي جـ ٩ ص ٢٨٨، والأم جـ٣ ص ٢٣٩، وما بعدها، والبناية جـ٦ ص ٦٤، وما بعدها. وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٧١، وما بعدها، والمبسوط جـ ١١ ص ٣٣).

(١) في ح (استهوته) بدل (استهواه) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) رواه ابن أبي شيبة والدارقطني في الكتب والأبواب والصفحات السابقة ورواه البيهقي، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين، جـ ٧ ص ٤٤٥.

(٣) في ط زيادة (كان) ولا معنى لها.

(٤) في ش، ر (يزول) بدل (يزال) وكلاهما إلى معنى واحد.

(٥) في ز زيادة (والاحتمال) وتزيد المعنى وضوحًا.

(٦) في الأصل زيادة (أنه رجع) وهو وهم من الناسخ.

(٧) سبق تخريجه قبل قليل. كما رواه البيهقي كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، جـ ٧ ص ٤٤٤.

(٨) ذكر هذا في المبسوط جـ ١١ ص ٣٥، وقال في المغني: «قال الأثرم: قيل لأبي عبدالله - أحمد بن حنبل - تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه، ثم قال: زعموا أن عمر رجع عن هذا، هؤلاء الكذابين، قلت مروي من وجه ضعيف أنَّ عمر قال بخلاف هذا؟ قال: لا إلا أن يكون إنسان يكذب ...» جـ ٧ ص ٤٨٩.

كتاب الإباق

باب قول أبي يوسف على خلاف صحبيه

١٣٠٤ ـ قال (**أبو يوسف**): رادُّ الآبق[١] إذا أدخله المصر، ومالكه مورثه[٢]، فمات قبل التسليم إليه، لا جُعْل له.

وقال **أبو حنيفة ومحمد**: له الجُعْل[٣].

له: أن الجُعْلَ يجب بالتسليم، بدليل أنه لو هلك في المصر، قبل التسليم لا يجعل له[٤]، وعند التسليم هو له، أو له في العبد شركة.

لهما: أنه استحق الجُعْلَ بردِّهِ إلى مصره، فلا يسقط بصيرورته له: كالأجير المشترك إذا عمل لمورثه، ثم مات المورث قبل تسلميه[٥] إليه[٦].

١٣٠٥ ـ قال: (**أبو يوسف**): إذا قامت البينة على عبد بالسرقة[٧] والمولى غائب؛ يقطع.

وعند **أبي حنيفة ومحمد**: لا يقطع حتى يحضر المولى[٨].

له أنه في الحدود بمنزلة الحُرّ، ولهذا يقطع بإقراره عند غيبة المولى.

لهما: أن البينة قامت على المولى؛ لأنه يَتْلَف ماله، وعلى العبد أيضًا، فيشترط حضرتهما.

---

(١) الآبق هو العبد الذي يهرب عن مولاه قصدًا.

(٢) أي من قام برد العبد هوممن يرثون من مالك العبد المردود.

(٣) انظر البدائع جـ ٨ ص ٣٨٧٥، والجُعْل بضم الجيم وإسكان العين. ما يجعل للإنسان من شيء على شيء يفعله. (انظر أنيس الفقهاء ص ٦٩، التعريفات ص ٤١).

(٤) في ز، ق، ط (لا يجب الجعل) بدل (لا جعل له) والمعنى واحد.

(٥) في ز (التسليم) بدل (تسليمه) والمعنى واحد.

(٦) في ز، ق، زيادة (ألا يسقط الأجر) وهي زيادة تتم المعنى.

(٧) في ز، ق، ط (السرقة) بدل (بالسرقة) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٣.

١٣٠٦ ـ قال (**أبو يوسف**): يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في العبيد.

وقال **أبو حنيفة ومحمد**: لا يقبل[١].

له: أن فيه ضرورة؛ لأن الإباق فيهم[٢] غالب.

لهما: أنه مفقود[٣]، فصار كالجواري[٤]، والجامع أن الإشارة إليه عند الدعوى شرط، وما ذكر من الضرورة، قلنا: لا يمكن دفعها، فإنه تقع الحاجة إلى الإشارة إلى[٥] الدعوى، وإنه لا يمكن[٦] من غير إحضار[٧].

---

(١) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٤، والبناية جـ٧ ص٤٣، وفتح القدير جـ٦ ص ٣٨٣، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ١٨٣.

(٢) في ش (منهم) بد (فيهم) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ط (منقول) بدل (مفقود) والأولى أنسب للمعنى وفي ط زيادة (مال منقول) وهي توضح المعنى.

(٤) لأن الجواري لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي فيهن بالاتفاق. (المصادر السابقة).

(٥) في ش، ز، ق، ط (في) بد (إلى) والأولى أنسب للمعنى هنا، لأن المراد الإشارة إلى العبد أثناء الدعوى.

(٦) في ح زيادة (دفعها) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في ط زيادة (ولا كذلك سائر الديون) وهي توضح المعنى أكثر.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٣٠٧ ـ قال (أبو يوسف): إذا رد آبِقًا لا تبلغ قيمته أربعين تجب أربعون.

وقال **محمد** ينقص من الجعل[١] درهم[٢].

له: أن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس، نظرًا لهم، وليس من النظر إيجاب أربعين بِرَدِّ من لا[٣] يساوي ذلك.

لأبي يوسف: أن هذه تقدير ورد الشرع به، ولم يفصل، فلا يُحَطُّ بنقصان القيمة، كصدقة الفطر.

---

(١) في ط (القيمة) بدل (الجعل) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) وقول أبي يوسف مثل قول محمد: وأما قول أبي حنيفة فقد ذكره في شرح الطحاوي مع قول محمد - قاله في البناية - كما ذكر صاحب البدائع قوله مع قول محمد أيضًا.

انظر المبسوط جـ ١١ ص ٣٢، والبناية جـ ٦ ص ٤٨، ٤٩، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٦٣، والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٧٧، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٠٨.

(٣) في ز، ق، ط (ما لا) بدل (من لا) والثانية أفضل؛ لأن (من) يعبر بها عن العاقل، والمراد هنا العبد وهو عاقل.

باب ما قاله الشافعي خلافاً لعلمائنا

١٣٠٨ ـ قال (**الشافعي**): لا جُعْلَ لرادِّ الآبِقِ من مسيرة سفر، من غير شرط ـ وهو القياس.

وعندنا: يجب أربعون درهمًا[١].

له: أنه عمل لغيره من غير عقد[٢] وشرط[٣].

لنا: إجماع الصحابة: فقد روي عن عمر، وعلي، وابن مسعود وعمار ـ رضي الله عنهم ـ إيجابه[٤]، ولم يرو عن[٥] غيرهم خلافًا[٦].

لكن اختلفوا في المقدار، فَقَدَّره عمر، وعلي بدينار أو عشرة دراهم، وقدره ابن مسعود بأربعين درهمًا، ولأنه لو لم يجب، يؤدي إلى ضياع أموال الناس؛ لأنه لا يرد بغير شيء.

---

(١) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٧، والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٧٣، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٠٨، والبناية جـ ٦ ص ٤٥. وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٦٢، ومغني المحتاج جـ ٢ ص: ٤٢٩، وفتح الوهاب جـ ١ ص ٢٦٧، والأم جـ ٤ ص ٧١.

(٢) في ح (قصد) بدل (عقد) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) (وشرط) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لزيادة وضوح المعنى.

(٤) رواه البيهقي عن ابن مسعود، كتاب اللقطة، باب الجعالة، جـ ٦ ص ٢٠٠، ورواه الطبراني في الكبير، (مجمع الزوائد جـ ٤ ص ١٧١).

وقال الهيثمي: «وفيه أبو رباح ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح» وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، باب جعل الآبق، حديث رقم ١٩٨١، جـ ٨ ص: ٥٤١، وعن عمر، وعلي رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية باب جعل الآبق حديث رقم ١٩٨٢، ١٩٨٣، ١٩٨٥، جـ ٦ ص: ٥٤١، ٥٤٢.

(٥) في ق زيادة (أحد) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ز (خلافه) بدل (خلافًا) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ط (بخلافه) بدل (خلافًا) والمعنى واحد.

كتاب الغصب

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٣٠٩ ـ قال (**أبو حنيفة**): الزوائد المتصلة بالمغصوبة[١] لا تضمن بالبيع، والتسليم.

وقال **أبو يوسف ومحمد** : تضمن[٢]

لهما: أن البيع والتسليم سبب الضمان، بدليل أنه يضمن به الزوائد المنفصلة. وقد وجد.

له: أن سبب[٣] الضمان لم يوجد في الزيادة؛ لأن سببه الاستهلاك المعنوي: وهو إخراج المحل من أن يكون منتفعًا في حق المالك، والزيادة ما كانت منتفعًا بها في [حق المالك، لأنها ممنوعة بمنع الأصل، فلا يتصور إخراجها من أن تكون منتفعًا بها في حق][٤] المالك، لما عرف[٥].

١٣١٠ ـ قال: (**أبو حنيفة**): إذا[٦] فقأ عيني عبد إنسان، أو قطع يديه، أو رجليه، وأراد المالك إمساك الجثة، ليس له أن يُضَمِّنَ الجاني شيئًا.

---

(١) أي الجارية المغصوبة، وأما الزوائد المنفصلة فلا خلاف بين الحنفية، في أنها تصير مضمونة بها.

(٢) في ظاهر الرواية لم يذكر هذا الخلاف، وإنما روى هذا الخلاف الحسن بن أبي زياد عن أبي حنيفة، وابن سماعة، عن محمد، عن أبي حنيفة. (انظر المبسوط جـ١١ ص ٥٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤٤٠٤، ٤٤٠٥).

(٣) في ط زيادة (وجوب) وهي توضح المعنى وتكمله.

(٤) ما بين القوسين سقط من الأصل بوهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه لفظه (المالك) الأولى بالثانية.

(٥) في ز، ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) بدل (ما عرف) والأولى أوضح (انظر المختلف الورقة ١٥٤).

(٦) في ق (رجل) بدل (إذا) والمعنى واحد.

وقال **أبو يوسف ومحمد** : له أن يضمنه نقصان العمى، وغيره[1].

لهما: أنه جناية[2] على مال[3]، فكان المالك بالخيار، إن شاء ضَمَّنَهُ قدر[4] النقصان، وأمسك الأصل، وإن شاء سَلَّمَ الكل، وضَمَّنَهُ قيمة الكل، كما في تخريق الثوب.

له: أن هذا ضمان كل البدن[5]؛ لأنه مقدر به. فإذا أُخِذَ؛ تزول الجثة عن ملكه، كيلا يؤدي إلى جمع[6] البدل والمبدل في ملكه.

١٣١١ ـ قال: (**أبو حنيفة**): إذا غصب ثوبًا فصبغه أسودًا، فهو نقصان عند أبي حنيفة: كتخريق الثوب.

وقال **أبو يوسف ومحمد** : زيادة، كالحُمْرَةِ[7] وهذا اختلاف عصر، وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، فإن الناس ما كانوا يلبسون السواد[8] في زمنه، ويلبسون[9] في زمنهما.

١٣١٢ ـ قال (**أبو حنيفة**): إذا غصب من إنسان ذهبًا، أو فضة فَصَاغَهُ شيئًا؛ لم ينقطع حق المالك.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: ينقطع[10].

---

(١) انظر الجامع الصغير ص ٤١٨، والبناية جـ ١٠ ص ٣٠٦، وفتح القدير جـ ٩ ص: ٢٩٣، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٦٤.

(٢) في ق، (جنى) بدل (جناية) والأولى أنسب للضمير السابق لها.

(٣) في ق زيادة (المولى) ولا أثر لهذا الزيادة.

(٤) في ط (قيمة) بد (قدر) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) في ش (البدل) وفي ط (المبدل) بدل (البدن) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٦) في ق، ط (إلى الجمع بين) بدل (إلى جمع) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٨٥، والبناية جـ ٨ ص ٣٩٧، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٣٠، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٧١، والمسألة (١١٢٦).

(٨) في ش (الثياب السود) بدل (السواد) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ط زيادة (السواد) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٠) انظر البناية جـ ٨ ص ٣٧٧، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٦٤، والبدائع جـ ٩ ص: ٤٤١٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٢٧، والمبسوط ط ١١ ص ١٠١.

لهما: أن التَرَكُبَ الحاصل بهذه الصياغة[1] ملكه، والأصل ملك المغصوب منه، ولا يمكن مراعاتهما جميعًا، فيجب قطع أحدهما بالآخر، وقطع حق المالك إلى ضمان[2] أولى؛ لأنه أقل ضررًا، وصار كما لو غصب حديدًا، واتخذه[3] سيفًا، أو سكينًا.

له: أن الحاصل بصنيعه[4] الجودة، وهو[5] غير متقوم في مال الربا، ولهذه لو غصب حُلِيًا فكسره، فأخذه المالك، ليس له أن يضمنه، وحق المالك متقوم فكان رعايته أولى.

١٣١٣ ـ قال (**أبو حنيفة**): إذا غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة، فالمالك بالخيار: إن شاء أخذه، وضمن [ما][6] زاد الدباغ فيه، وإن شاء تركه، وضمنه قيمة جلد طاهر. وللغاصب حبسه لاستيفاء حقه، فإن هلك بعد حبسه سقط[7] قيمة الزيادة، فإن[8] استهلكه لا يضمن قيمة الجلد للمالك.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يضمن[9].

لهما: أنه استهلك ملك[10] غيره[11]، فيضمن، كما لو دبغه بما لا قيمة له.

---

(١) في ز، ط (بصنعته) وفي ق (بصنعه) بدل (بهذه الصياغة) والأخيرة أوضح.

(٢) في ز زيادة (مثله) وهي تؤدي إلى استقامة المعنى. وفي ح، ق، ط، أ (الضمان) بدل (ضمان) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٣) في ش (وأخذه) وفي ح (واتخذ) وفي ق، ط (فاتخذه) بدل (واتخذه) والثالثة والرابعة أنسب للمعنى.

(٤) في ز، ق، ط (بصنعته) وفي ط، أ (بصنعه) بدل (بصنيعه) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ق (وهي) بدل (وهو) والثانية أنسب للسياق، إذ الضمير يعود على مذكر، وهو المغصوب.

(٦) في الأصل (بما) ولا يستقيم المعنى بها.

(٧) في ش، ز، ق، ط (سقطت) بدل (سقط) والأولى أنسب، لاشتمالها على تاء التأنيث الدالة على القيمة.

(٨) في ط زيادة (كان) ولا أثر لها.

(٩) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٣٦ والبدائع جـ ٩ ص: ٤٤٥٠، والبناية جـ ٨ ص ٤٣١، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٢٨، والجامع الصغير ص ٣٨٣، ٣٨٤.

(١٠) في ح، ز (مال) بدل (ملك) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ز (الغير) بدل (غيره) وتؤديان إلى معنى واحد.

له: أنه محبوس عنده ببدل استحقه على صاحبه، فيكون مضمونًا به؛ لأنه بالقيمة كالمبيع في يد البائع[١].

ولو غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له، فهلك عنده؛ فلا ضمان عليه، وإن استهلكه ضمن - في قولهم جميعًا- ولو دبغه بشيء معلوم، فهلك في يده، فلا ضمان عليه، وإن استهلكه فلا ضمان عليه - في قول أبي حنيفة.

وقال **أبو يوسف ومحمد** : يضمن قيمته مدبوغًا، ويعطيه، ما زاد الدباغ فيه. (نقل من التجريد)[٢].

١٣١٤ - قال: (**أبو حنيفة**): [٣] المغصوبة إذا زنت عند الغاصب فحبلت، فردها إلى[٤] المالك، فولدت عنده، ثم ماتت في نفاسها، يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لا يضمن شيئًا[٥].

لهما: أنها تعيبت في يد الغاصب بالحمل، ولما[٦] ردها، وولدت[٧]، زال العيب، فزال الضمان، ثم النفاس حدث في يد المالك، فلا يضمن به[٨] الغاصب.

له: أنها هلكت عند المالك بسبب في ضمان الغاصب؛ لأن النفاس أثر الولادة، والولادة أثر العلوق، فصار كما[٩] جنت في يد الغاصب، ثم ردها إلى المولى[١٠]، ودفعها المولى بالجناية[١١].

---

(١) في ز زيادة (إذ هلك قبل استيفاء الثمن يهلك بالثمن) وهي توضح المعنى.

(٢) من قوله (ولو غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له ... إلى ... نقل من التجريد) سقط من ش، ح، ز، ق، ط، أ وإثباتها أفضل لما فيها من زيادة تفصيل. (انظر المصادر السابقة).

(٣) في ق زيادة (الأمة) وهي توضح المراد أكثر.

(٤) في ش، ز، ق، ط (على) بدل (إلى) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٥) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٤٣٤.

(٦) في ط زيادة (ولكن لما) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ش، ق (فولدت) بدل (وولدت) والثانية أنسب اللسياق.

(٨) في ز (له) بدل (به) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز، ق، زيادة (لو) وهي تؤدي إلى استقامة العبارة.

(١٠) (إلى المولى) سقطت من ش، ز، ق، ط. وإثباتها أفضل للإيضاح.

(١١) في ز زيادة (كان له الرجوع على الغاصب بقيمتها، كذا هذا) وهذه الزيادة تفصل المعنى أكثر.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٣١٥ ـ قال (**محمد**): الدور والعقار تضمن بالغصب.

وقال **أبو حنيفة وأبو يوسف**: لا تضمن[١].

له: أن الغصب إثبات اليد على مال الغير[٢] على وجه يزيل يد المالك، وهو سبب الضمان في المنقول[٣]، وقد وجد ههنا.

لهما: أن سبب الضمان إخراج العين، من أن تكون منتفعًا بها[٤] في حق المالك، وذلك بتفويت وصف القرب، أو بإزالة التركب، ولم يوجد إزالة التركب ههنا، والتبعيد لا يتصور لما[٥] عرف[٦].

١٣١٦ ـ قال: (**محمد**): عين في يد رجل، فجاء رجل، وادعاه، وقال: إنك [غصبته][٧] مِنّي[٨]، أو قال: سرقته مِنّي، فادَّعَى ذو اليد أنه وديعة فلان عنده، وأقام البينة؛ لا تندفع [عنه][٩] الخصومة؛ لأنه خصم في دعوى الفعل عليه، فإن قال: غُصِبَتْ مِنّي على مالم يُسَمَّ فاعله، ارتفع[١٠] عنه

---

(١) قول أبي يوسف الأول مثل قول محمد: (انظر المبسوط جـ ١١ ص ٧٣، والبدائع جـ ٩ ص ٤٤١٠، والبناية جـ ٨ ص ٣٥١، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٥٠، ٢٥١، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٢٤).

(٢) في ق، ط زيادة (بغير إذنه) وهي تتمم المعنى.

(٣) في ز (المغصوب) بدل (المنقول) والثانية أنسب؛ لأن مدار الكلام على الثابت والمنقول.

(٤) في ط (به) بدل (بها) والثانية أفضل لدلالتها على مؤنث وهو العين.

(٥) في ز، ط (وقد) وفي ح (كما) بدل (لما) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٦) في ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود هذا الخلاف. (انظرالمختلف الورقة ١٥٤).

(٧) في الأصل (غصبتني) والمعنى لا يستقيم بهذا.

(٨) في ش، ح، ز، أ (غصبته مني) والثانية أفضل لوضوحها.

(٩) في الأصل (عن) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٠) في ش، ز (اندفع) وفي ط (تندفع) بدل (ارتفع) والثانية أفضل لاشتمالها على تاء التانيث

الدعوى[1] بإقامة البينة على إيداع الغير - بالإجماع - لأنه لم يَدَّعِ فعله، فإن قال: سُرِقَ مني، على ما لم يُسَمَّ فاعله، القياس كذلك - وهو قول محمد وزفر - والاستحسان[2] لا تندفع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[3].

له: أنه لم يَدَّعِ فعله، فصار كالأول.

لهما: أن هذا محمول على أن الشاهدين عَرَفَا[4] أن ذا اليد سرقه منه، لكنهما قالا ذلك إخفاءً للسرقة، حملناه على ذلك إحياء لحق المدعي، وتحقيقًا لإخفاء السرقة؛ لأنه مندوب[5].

الدالة على الدعوى.

(١) في ز (الخصومة) وفي ق (خصومة الدعوى) بدل (الدعوى) والمعنى واحد. وفي ز زيادة (بالإجماع) وهي زيادة مطلوبة لتوضيحها عدم الخلاف في هذا.

(٢) في ح، ز، ق، ط (وفي الاستحسان) بدل (والاستحسان) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٨٩.

(٤) في ق زيادة (على) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) في ق، ط زيادة (إليه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف فيه

١٣١٧ ـ قال (أبو حنيفة): المشتري من الغاصب إذا أعتق العبد[١] يقع موقوفًا، فإن أجاز المالك البيع ينفذ.

وقال **محمد**: يقع باطلا[٢]. وقول أبي يوسف مضطرب[٣].

له: قوله ـ ﷺ ـ: **«لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم»**[٤].

لأبي حنيفة: أن الإعتاق صادف ملكًا موقوفًا: لوجود سبب الملك، وهو الشراء، لما نذكره في بيع الفضولي، إلا أنه امتنع ثبوت الملك في حق سائر الأحكام، دفعًا للضرر عن المالك[٥]، ولا ضرر في ثبوت الملك في توقف الإعتاق؛ فيثبت.

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (المُشْتَرى) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ز، ق، ط (يقع باطلاً عند محمد: وقال أبو حنيفة إذا أجاز المالك البيع ينفذ) بدل (يقع موقوفًا فإن أجاز المالك البيع ينفذ، وقال محمد: يقع باطلاً) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٣) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٤٠٨، والجامع الصغير ص ٣٨١.

(٤) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، حديث رقم ٢١٩٠، جـ ٢ ص ٢٥٨، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم ١١٨١، جـ ٣ ص ٤٧٧، وقال الترمذي حديث حسن صحيح. ورواه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لإطلاق قبل النكاح حديث رقم ٢٠٤٨، جـ ١ ص ٦٦٠.

(٥) في ش، ز، (لضرر المالك) بدل (للضرر عن المالك) والمعنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول أبي لأبي حنيفة فيه

١٣١٨ ـ قال (أبو يوسف): إذا أتلف الذِّمّي خمر الذِّمّي، ثم أسلم المُتْلِفُ، يبرأ عن الضمان[١]، وهو رواية عن أبي حنيفة.

وقال[٢] **محمد**: عليه[٣] قيمة الخمر ـ وهو رواية عن أبي حنيفة[٤].

لمحمد: أن سبب الضمان قد وجد ابتداء[٥]؛ إلا أنه تعذر إيجاب الخمر؛ لأن من يجب عليه مسلم، فتجب عليه القيمة، كما لو أتلف المسلم خمر الذمي ابتداءً.

لأبي يوسف: أن هذا الإتلاف في الابتداء انعقد مُوْجِبًا للخمر، لا للقيمة[٦]، فلا يصير[٧] مُوْجِبًا للقيمة بعد ذلك، ولم يوجد منه سبب آخر، ولو أسلم صاحب الخمر بريء المُتْلِفُ؛ لأن الخمر لا قيمة له في حقه.

١٣١٩ـ قال (أبو يوسف): إذا شق زِقَّ[٨] خمر مسلم، لا يضمن[٩].

وقال **محمد**: يضمن[١٠].

---

(١) في ش ز، ح، ق (ضمان الخمر) بدل (الضمان) والمعنى واحد.

(٢) في ش (وعن) بدل (وقال) والثانية أنسب للسياق.

(٣) في، ش، ق زيادة (لا يبرأ وعليه) وهي زيادة تعطي تفصيلاً أكثر.

(٤) انظر البناية جـ ٨ ص ٤٢٥، والبدائع جـ ٩ ص ٤٤٦٠، وتبيين الحقائق جـ٥ ص ٢٣٥.

(٥) (ابتداء) سقطت من ش ز، ق، ط. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٦) في ش، ق (القيمة) بدل (للقيمة) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ط (يعتبر) بدل (يصير) والمعنى معهما واحد.

(٨) الزِّقُّ - بتشديد الزاء وكسرها، السقاء، ويطلق غالبًا على السقاء الذي تنقل فيه الخمر. (لسان العرب جـ ١ ص ١٤٣).

(٩) في ش زيادة (قيمة الزق) وهي توضح المعنى.

(١٠) انظر البناية جـ ٨ ص ٤٤٣، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٣٨، وذكر في التبيين قول أبي حنيفة مع محمد.

لمحمد: أنه مال مُتَقَوَّمٌ، إراقة الخمر بدونه ممكن.

لأبي يوسف: أنه من جملة الأمر بالمعروف، وهو من[1] ضروراته، فصار كَكَسْرِ المعازف.

١٣٢٠ ـ قال (أبو يوسف): العبد[2] المغصوب إذا أبق عند[3] الغاصب فرَدَّهُ رجل على المالك من مسيرة سفر؛ لزمه الجعل، ولا يرجع به على الغاصب.

وقال محمد: يرجع[4].

لمحمد: أنه ضمان[5] لحقه بسبب وجد عند الغاصب، فيرجع عليه، كالدفع بجناية وجدت من العبد[6] عند الغاصب.

لأبي يوسف: أنه بمنزلة الأجر على العمل، وليس بضمان، والعمل للمالك، فالأجر[7] عليه.

١٣٢١ ـ قال: (أبو يوسف): إذا غصب دابة إنسان، ثم أقام البينة صاحب الدابة أنها نَفَقَتْ عندالغاصب، وأقام الغاصب بينة[8] أنه ردها عليه.

قال في الأمالي: بينة صاحب الدابة أولى.

وقال محمد: بينة الغاصب أولى[9].

لمحمد: أن وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرًا، فكانت بينة الغاصب مزيلة لهذا الظاهر، فكان أولى.

لأبي يوسف: أن حاصل الاختلاف في الضمان، ونفيه، وبينة المالك مثبتة، فكان أولى. ولأنا نعمل بهما جميعًا، فيجل كأنه رد[10]، ثم غصب وهلك عنده.

---

(١) في ق (ومن) وفي ط (وأنه من) بدل (وهو من) وتؤدي جميعها إلى معنى واحد.

(٢) (العبد) سقط من ز ولا يتأثر المعنى بسقوطها.

(٣) في ز (من يد) وفي ق (من) بدل (عند) والمعنى واحد.

(٤) انظرالبدائع ج ٩ ص ٤٤٣٢، تبيين الحقائق ج ٣ ص ٣١٠.

(٥) في ز (أن الضمان) بدل (أنه ضمان) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) (من العبد) سقطت من ق، وإثباتها أفضل لمعرفة من حدثت منه الجناية.

(٧) في ط (فيجب الأجر) بدل (فالأجر) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ط (البينة) بدل (بينة) والمعنى معهما واحد.

(٩) انظرالمبسوط ج ١١ ص ١٠١.

(١٠) في ش، (رده) بدل (رد) والثانية أنسب للمعنى.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٣٢٢ ـ قال (**أبو حنيفة**): إذا غصب مِثْلِيًا، فهلك عنده، ثم انقطع جنسه عن أيدي الناس، فخاصمه المالك بعد مدة؛ فعليه قيمته يوم الخصومة.

وقال **أبو يوسف**: عليه قيمته يوم الغصب.

وقال **محمد** (١): يوم الانقطاع(٢).

لمحمد: أن حقه إنما ينتقل إلى القيمة يوم الإنقطاع، فصار الآن كالذي لا مثل له.

لأبي يوسف: أن سبب وجوب القيمة هو الغصب، فيعتبر قيمته يوم الغصب.

لأبي حنيفة: أن بعد الانقطاع، عود الجنس ممكن، فلا ينقطع حقه عن الجنس إلى القيمة، إلا بالقضاء، فيعتبر قيمته يوم القضاء(٣).

---

(١) في ق زياة (عليه قيمته) وهذه الزيادة فيها زيادة إيضاح للمعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٥٠، البدائع جـ ٩ ص ٤٤٢٢، والبناية جـ ٨ ص ٣٤٢، ٣٤٣، فتح القدير جـ ٨ ص ٢٤٦، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٢٣.

(٣) في ز، ط زيادة بعد هذه المسألة:

(باب ما قاله زفر)

قال (زفر): نقصان الولادة لا ينجبر بالولد.

وعندنا: ينجبر إذ كان به وفاء بقيمة النقصان.

وصورة المسألة: إذا غصب جارية قيمتها ألف درهم فولدت في يده فصارت قيمتها تسعمائة، وقيمة الولد مائة، فردهما على المالك، لا يجب عليه ضمان نقصان الجارية عندنا؛ خلافاً لزفر.

له: أن النقصان حصل في ضمان الغاصب، ولو انجبر إنما ينجبر بالولد، والولد ملك المالك، وملكه لا ينجبر بملكه، وصار كما لو ماتت الجارية بالولادة، وقيمة الولد مثل

قيمة الجارية، أو مات الولد في يده، ورد الجارية.

لنا: أن هذا نقصان تعين طريقًا لنفع مطلوب عادة، فلا يقابل بالضمان، قياسًا على زراعة الأب والوصي مال اليتيم، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الولد نفع مطلوب عادة من ملك الأمهات خصوصًا في المواشي، والولد لا يحصل بدون الولادة، والولادة لا تعرى عن النقصان عادة، وما هذا حاله لا يعد ضررًا، ونقصانًا عادة، فلا يقابل بالضمان. وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف. بخلاف موت الأم؛ لأنه لا يلازم الولادة عادة، وإذا مات الولد لم يصل النفع إلى المالك، أما ههنا بخلافه.

لم تذكر هذه المسألة في الحصر.

انظر في تخريج المسألة البناية جـ ٨ ص ٤١١، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٧٧، والبدائع جـ ٩ ص ٤٤٣٧.

باب ما قاله الشافعي

١٣٢٣ - قال (**الشافعي**): زوائد الغصب - متصلة كانت أو منفصلة - مضمونة[١].

وعندنا: أمانة[٢].

له: أن الغصب سبب الضمان، كما في الأصل، وقد وجد في الزيادة؛ لأنه إثبات اليد على مال الغير، بغير إذنه، وقد وجد[٣]. ولأن المضمونية[٤] صفة شرعية للأم، فيسرى إلى الولد، كسائر الأوصاف الشرعية.

لنا: أن سبب الضمان إخراج العين من أن تكون منتفعًا بها[٥] في حق المالك، ولم يوجد لوجهين هنا:

أحدهما: أن الزيادة ما كانت[٦] منتفعًا بها في حق المالك فلا يتصور إخراجها من أن تكون منتفعًا بها في حقه[٧].

والثاني: أن ذلك بإثبات اليد المانعة، والعقل والدين يمنعانه عن ذلك، إلا إذا[٨] وجد دليل فوقه، كما في الأم، ولم يوجد ههنا، لما عرف[٩].

---

(١) في ش زيادة (عنده) ولا فائدة لها.

(٢) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٥٤. والبناية جـ ٨ ص ٤٠٧. وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٧٤، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٣٢. وانظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٩١، والمجموع جـ ١٣ ص ٣٠٠.

(٣) في ق زيادة (في الزيادة) ولا يتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٤) في ح زيادة (للمضمونية) بدل (المضمونية) والثانية أنسب للسياق.

(٥) في ش (به) بدل (بها) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ط (كان) بدل (كانت) والثانية أنسب؛ لأن الزيادة لفظ مؤنث.

(٧) في ز (حق المالك) بدل (حقه) والأولى توضح الثانية.

(٨) في ش (أنه) بدل (إذا) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ش، ز (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وفي ق (وتمامه عرف في المطول) وفي ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) بدل (لما عرف) انظر (مختلف الأصحاب الورقة ١٥٤).

١٣٢٤ ـ قال (**الشافعي**): المنافع تضمن بالغصب والإتلاف، بأجر المثل.

وعندنا: لا تضمن[١].

له: أنها مال متقوم، ولهذا تضمن بالعقود الجائزة والفاسدة[٢].

فكانت[٣] كالعين.

لنا: المنافع الحادثة في يد الغاصب حدثت على ملكه؛ لأنها حدثت بكسبه، والمعنى[٤]: مباشرته سببًا متعينًا[٥]، لحصوله في يده، وهو سبب الملك، كنصب الشبكة. والإنسان لا يضمن بإتلاف ملك نفسه، لما عرف[٦].

١٣٢٥ ـ قال: (**الشافعي**): إذا غصب حنطة، وطحنها[٧]، أو زرعها، لا ينقطع حق المالك عنها[٨].

وعندنا: ينقطع، وتصيرملكًا للغاصب بالضمان[٩].

وعلى هذا: إذا ذبح شاة غيره وشواها ـ وعلى هذا: إذا غصب ساجة[١٠]،

---

(١) انظرالمبسوط جـ ١١ ص ٧٨، والبدائع جـ ٩ ص ٤٤٠٩، والمجموع جـ ١٣ ص ٣١٠ ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢٨٦، والبناية جـ ٨ ص ٤١٨، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٨١. وصورة غصب المنافع وإتلافها: أن يغصب دابة فيركبها. أو دارًا فيسكنها.

(٢) في ز، ق زيادة (جميعًا) وهذه الزيادة تؤكد المعنى.

(٣) في ش، ز، ط (فصارت) وفي ق (فصار) بدل (فكانت) والأولى والأخيرة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في أ زيادة (به) ولا أثر لها.

(٥) في ش، ز، ق، ط (مباشرة سبب متعين) بدل (مباشرته سببًا متعينًا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) في ق، ط زيادة (في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة تبين مكان ورود الخلاف.

(٧) في ش (فطحنها) بدل (وطحنها) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ز، ط زيادة (عنده) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٩) وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا ينقطع، مثل قول الشافعي: انظر البناية جـ ٨ ص ٣٦٧، وتبيين الحقائق جـ ٨ ص ٢٢٦. والبدائع جـ ٩ ص ٤٤١٦. وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٥٩ص ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٨٩، ٢٩٣، والمجموع جـ ١٣ ص ٣٢٠.

(١٠) الساجة بفتح الجيم خشبة عظيمة، وقيل خشبة منحوتة مهيأة للأساس وقيل: أنها خشبة صلبة قوية تجلب من بلاد الهند، ثم تعمل منها الأبواب. (انظر البناية جـ٨، ص ٣٧٨)

وأدخلها في بناية. وعلى هذا إذا غصب تالة[1]، فغرسها[2].

له: أن عين ماله قائم؛ لأن الدقيق أجزاء الحنطة والحنطة ملكه، والساجة عينها ملكه، ولحم الشاة عينها كان في الشاة، وهي ملك. وقد[3]، قال - ﷺ -: «**من وجد عين ماله، فهو أحق به**»[4].

لنا: أنه استهلك مالية الحنطة، واكتسب مالية الدقيق، فيزول حق المالك؛ لأنها كانت في الحنطة [بوصف][5] المالية[6]، ويثبت ملك الغاصب في الدقيق، لأنه حدث بكسبه، والكسب سبب الملك، وأما في الشاة، والساجة فالمالية الحادثة بالشيء[7] وبالتركب؛ حاصل بكسبه، وذات اللحم، والساجة ملك المالك، فلا بد من انقطاع حق أحدهما، صيانة للآخر[8]، وقطع حق المالك أولى؛ لأنه بعوض - وهو الضمان - وقطع حق الغائب لا بعوض، وتحمل أدنى الضررين أولى، لما عرف[9].

١٣٢٦ - قال (**الشافعي**): المضمونات لا تملك بالغصب، وأداء الضمان.

وصحح العيني القول الأخير.

(١) هي فسيلة النخل. (لسان العرب جـ ١ ص ٨١).

(٢) في ش، ز (وغرسها) بدل (فغرسها) والمعنى واحد.

(٣) (وقد) سقطت من ش، ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) رواه النسائي، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، عن سمرة بن جندب قال: قال - ﷺ -: «**الرجل أحق بعين ماله إذا وجده، ويتبع البائع من باعه**» حديث رقم ٤٦٨٢، جـ ٧ ص ٣١٤، والبيهقي عن سمرة بن جندب أيضًا مرفوعًا بلفظ: «**من وجد ماله عند رجل فهو أحق به، يتبع البائع من باعه**» كتاب الغصب، باب من غصب جارية فباعها، ثم جاء رب الجارية، جـ ٦ ص ١٠١.

(٥) في الأصل (وصف) والمعنى لا يستقيم بها.

(٦) في ط زيادة (وقد زالت) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٧) في ط (بالبناء) بدل (بالشيء) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ط (عن الآخر) بدل (للآخر) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ز، ش، ق (وقد عرف بتمامه في طريقة الخلاف).

وفي ح، أ (وقد عرف) وفي ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) بدل (لما عرف) والأولى والثانية أفضل لبيانهما مكان الورود.

وعندنا: تملك بالغصب، وعند[1] أداء الضمان بالقضاء و[2] بالتراضي[3].

له: أن الغصب عدوان محض، والملك نعمة، فلا يصلح سببًا له.

لنا: أن القول بثبوت ملك المالك في[4] الضمان، وثبوت[5] ملك الغاصب في المضمون[6]؛ دفع الضرر من الجانبين، فيجب المصير إليه، بيانه: أن الغاصب أضر بالمالك بتفويت منافع ملكه[7]، فيجب دفعه بملك الضمان، وإذا ملك الضمان فقد تضرر به الغاصب، فيجب إثبات ملكه في المضمون، دفعًا للضرر عنه، وقد عرف في الخلاف.

١٣٢٧ ـ قال (**الشافعي**): من غصب[8] من آخر طعامًا، فأطعم[9] صاحبه حتى أكله، وهو لا يعلم، أو كان ثوبًا، فكساه حتى تخرق؛ لا يبرأ الغاصب عن الضمان.

وعندنا: يبرأ[10].

له: أنه ضمن بالغصب، فلا يبرأ إلا بأداء الضمان، أو [بالإبراء][11] ولم يوجد.

لنا: أنه ارتفع سبب الضمان، وانفسخ، فسقط[12] الضمان، كما إذا رد.

١٣٢٨ ـ قال: (**الشافعي**): المسلم إذا أتلف خمر الذمي، أو الذمي أتلف خمره، أو خنزيره ـ لا يضمن.

---

(١) في ش، ز، ق، ط، أ (عند) بدل (وعند) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ز، ح، أ، ط (أو) بدل (و) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٤٢٥، والمبسوط جـ١١ ص ٥٢، وانظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٨٣.

(٤) في ق زيادة (في حق) ولا أثر لها.

(٥) في ش، ز (وبثبوت) بدل (وثبوت) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ز (المغصوب) بدل (المضمون) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ق زيادة (في المضمون) وهي توضح المعنى.

(٨) في ش (رجل غصب) بدل (من غصب) والمعنى واحد.

(٩) في ش، ز، ق، ط (فأطعمه) بدل (فأطعم) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٤٢٠، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٨٠، والمجموع جـ ١٣ ص: ٣٢٢.

(١١) في الأصل (لإبراء) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (فيسقط) بدل (فسقط) والأولى أنسب للمعنى والسياق.

وعندنا: يضمن المسلم قيمة الخمر، والذمي مثله، وقيمة الخنزير[١].

له: أن الخمر ليس بمال متقوم أصلاً، لقوله - ﷺ -: **«حرمت الخمر لعينها»**[٢] ولأنه ليس بمتقوم[٣] في حق المسلم، فكذا في حق الذمي، لقوله - ﷺ -: **«لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»**[٤].

لنا: أن الخمر مال متقوم في حق الذمي، لأنه منتف به حقيقة. وهذا يقتضي إطلاق الانتفاع به شرعًا، تمكينًا من إقامة المصلحة، إلا أن الشرع أبطل هذه الحالة في حق المسلم كرامة له. والذمي لا يساويه[٥] في استحقاق الكرامة، فبقي في حقه[٦]، وأما الحديث معناه، حرمت الخمر في حق من حرمت عليه[٧] لعينها[٨] والحديث الثاني، المراد منه: العصمة، دون [غيرها][٩] من الأحكام[١٠].

---

(١) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٤٦٠، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٨٥، والمجموع جـ ١٣ ص: ٣٣٤، والبناية جـ ٨ ص: ٤٢٢، وما بعدها، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٨٥.

(٢) رواه النسائي بلفظ: **«حرمت الخمر بعينها، قليلها وكثيرها...»** رواه ابن عباس مرفوعًا، كتاب الأشربة، باب ذكر الأخبار الذي اعتل بها من أباح شراب السكر، حديث رقم ٥٦٨٤، ٥٦٨٥، جـ ٨ ص ٣٢١، ورواه البيهقي، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما يحتج به من رخص في المسكر إذا لم يشرب منه ما يسكره والجواب عنه. بلفظ النسائي، وقال في الجوهر النقي: قال ابن حزم، صحيح. جـ ٨ ص ٢٩٧.

(٣) في ش (بمال متقوم): بدل (بمتقوم) والمعنى واحد.

(٤) رواه النسائي كتاب تحريم الدم، حديث رقم ٣٩٦٨ بلفظ: **«له ما للمسلمين، وعليه ما على المسلمين»** جـ ٧ ص ٧٦، والإمام أحمد في مسنده، بلفظ النسائي، جـ ٣ ص ١٩٩، ولكن الاستدلال بهذا الحديث في غير محله، لأنه ورد في المسلم إذا شهد أن لا إله إلا الله، واستقبل القبلة، وأكل من ذبيحة المسلمين.

(٥) في ز (لا يساوي المسلم) بدل (لا يساويه) والأولى أوضح من الثانية. وفي ق، ز، ط زيادة (في حق استحقاق) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (مالاً) وهي تفصل أكثر.

(٧) عليه) سقطت من ط، ق، ز، والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ط زيادة (يعني المسلم) وهي توضح المعنى.

(٩) في الأصل (غير) ولا يستقيم المعنى بها.

(١٠) في ط زيادة (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود الخلاف.

باب جوابات مالك

١٣٢٩ - قال (مالك): إذا غصب حيوانًا، أو ثوبًا، أو شيئًا لا مثل له من جنسه، يضمن مثله صورة[١] من جنسه.

وعندنا: يضمن قيمته[٢].

له: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣] وذلك فيما قلناه، وقال - ﷺ -: «من كسر عصًا فعليه مثلها»[٤].

لنا: أن القيمة هي المثل العدل، فيما لا مثل له؛ فيجب المصير إليه دفعًا للضرر، وجبرًا للفائت[٥].

أما المثل صورة لا يماثل في وصف المالية، وأما الحديث: قلنا: روي في رواية: «فعليه [قيمتها][٦]» أو نقول: المراد منه القيمة[٧].

---

(١) يعني عينًا من جنسه. (تعليق على هامش نسخة ح الورقة ١٣٢).

(٢) انظر المبسوط، جـ ١١ ص ٥١. والبناية جـ ٨ ص ٣٤٥، وفتح القدير جـ ٨ ص: ٢٤٨. وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٢٣، والصحيح عند المالكية أنه لو غصب حيوانًا، أو ثيابًا، أو عروضًا، مما لا يكال ولا يوزن عليه قيمته. (المدونة جـ ٥ ص ٣٥٣، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٨٤٢، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٨٨).

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

(٤) لم أجده. ورواه في المبسوط عن ابن سيرين عن شريح قال: من كسر عصًا فهي له وعليه مثلها. وعن الحكم عن شريح قال: من كسر عصًا فهي له وعليه قيمتها. وأورده صاحب فتح القدير، وصاحب التبيين هذا عن شريح أيضًا. (المصادر السابقة).

(٥) في ش (وجبر الفائت) بدل (وجبرًا للفائت) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في الأصل، ح، ق (فعليه قيمته) والصحيح ما أثبتناه، لأن المراد مؤنث، واللفظ هنا يدل على المذكر، وهي لم توافق رواية ابن سيرين، ولا رواية الحكم عن شريح كما بيناه في الفقرة قبل السابقة.

(٧) في ش، ق، زيادة (لما مر) وفي ط زيادة (على ما مر) والمراد بها: ما مر في أول رد الحنفية من أن القيمة هي المثل العدل فيما لا مثل له.

كتاب الوديعة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٣٣٠ ـ قال (أبو حنيفة) : المودع إذا سافر بمال الوديعة[١] في طريق آمن[٢]، لا يضمن أصلاً، إلا إذا كان نهاه عن ذلك[٣].

وقال **أبو يوسف ومحمد**: إن كان له حمل، ومؤنة[٤]، يضمن[٥].

لهما: أنه غير راض دلالةً؛ لما يلحقه من المؤنة، فصار كما لو نهاه.

له: أنه أمره بالحفظ مطلقًا، وقد أتى به[٦]. وما ذكرا[٧] من المؤنة فهو من ضرورات حفظ ماله، فلا يأباه.

١٣٣١ـ قال: **(أبو حنيفة)** : إذا أودع[٨] عند رجلين شيئًا مما يقسم فقسماه[٩] للحفظ، ثم وضع أحدهما ما في يده في يد شريكه ـ ضمن، ولا يضمن القابض؛ لأنه مُوْدَع المُوْدَع، وهو غير ضامن عنده.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لا يضمن[١٠].

---

(١) في ق، ط (بالوديعة) بدل (بمال الوديعة) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ق، زيادة (فهلك) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) في ش، ز، ق، ط (عنه) بدل (عن ذلك) والمعنى واحد. وفي ق زيادة (أو كان الطريق مخوفًا) ولا معنى لهذه الزيادة؛ لأن الطريق إذا لم يكن آمنًا فهو مخوف.

(٤) في ز، ط (لحمله مؤنة) بدل (له حمل ومؤنة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٢٢، والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٨٥ والبناية جـ ٧، ص ٧٤٨، ٧٤٩، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٥٧، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٧٩.

(٦) في ش زيادة (مطلقًا) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٧) في ش، ق (ذكراً) بدل (ذكرا) والثانية أنسب لدلالتها على المثنى وهما أبو يوسف ومحمد.

(٨) في ق زيادة (رجل) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٩) في ش ح، ز، ق، ط، أ (فاقتسماه) بدل (فقسماه) والمعنى واحد.

(١٠) في ح، ز، ق، أ، (لا يضمنان) بدل (لا يضمن) والأولى أفضل؛ لأن مدار الحديث على الرجلين.

لهما: أنه لما أودع عندهما، مع علمه أنه لا يمكنهما الاجتماع على حفظه في مكان واحد، فقد رضي بالمهايأة[١]، والقسمة[٢].

له: أنه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه، وما ذكرا من الرضا، قلنا: المصرح به حفظهما، فأما المهايأة، والقسمة فضرورة[٣]، والضرورة تندفع بالقسمة فيما يقسم[٤]، والمهايأة[٥] فيما لا يقسم، فلا يجوز الوضع[٦].

١٣٣٢ ـ قال: (**أبو حنيفة**): رجلان أودعا عند رجل وديعة، فغاب أحدهما، فطلب الحاضر حصته؛ لم يعطه، ولو فعل[٧] ضمن نصفه.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: له ذلك، ولا يضمن[٨].

لهما: أنه طلب نصيبه، فيجب دفعه إليه، فلا يضمن، كما لو حضرا[٩].

انظر الجامع الصغير ص ٣٤٣، والبناية جـ ٧ ص ٧٥٥، ٧٥٦، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٦٠، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٨٠، والبدائع جـ ٥ ص ٣٨٨٥، وإذا كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد منهما أن يسلم الكل إلى صاحبه، وإذا فعل فضاعت، لا ضمان عليه بالإجماع. (المصادر السابقة).

(١) المهايأة مبادلة المنفعة بجنسها، كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضًا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، أو هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. كالشركة في البئر يكون لأحدهما شرب يوم، وللآخر شرب يوم. (انظر المبسوط جـ ٢٠ ص ١٧٠ والتعريفات الفقهية ص ٥١٦).

(٢) في ق زيادة (في الحفظ) وهي توضح المعنى.

(٣) في ش، ز، ق، ط (فضروري) وفي ح (فضرورية) بدل (فضرورة) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى.

(٤) في ش، زيادة (فلا تجوز المهايأة) وهو توضح الحكم فيما إذا كان بالإمكان القسمة، وفي ق زيادة (والصحيح أن الخلاف فيما إذا كان من ذوات الأمثال فلا تجوز المهايأة) والمعنى واضح بدونها.

(٥) في ز، ق، ط (وبالمهايأة) بدل (والمهايأة) والأولى أنسب للسياق.

(٦) في ش، ز، ق، ط (القسمة) بدل (الوضع) والثانية أنسب للسياق، لأنه قال: «ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه».

(٧) في ق زيادة (ذلك) وهي توضح المعنى.

(٨) انظر الجامع الصغير ص ٣٥٣، والمبسوط جـ ١١ ص ١٢٣، والبناية جـ ٧ ص ٧٥٢، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٥٨، ٤٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٨٠.

(٩) أي (حضر المودعان).

له: أنه مأمور بالحفظ، لا بالقسمة، وفي إعطاء نصيبه قسمة، فإذا فعل[1] بغير إذنه[2] يضمن.

١٣٣٣ - قال: **(أبو حنيفة)**: المُودَع إذا أودع الوديعة عند آخر، فهلك عند الثاني؛ ضمن الأول، دون الثاني.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يضمن الثاني أيضًا[3].

لهما: أنه قبض مال غيره بغير إذنه؛ فيضمن.

له: أنه الوضع في يد الثاني ليس للضمان على الثاني، بدليل أنه لو هلك قبل غيبة الأول لا يضمن، فلما غاب، فقد ترك الأول الحفظ، فيضمن بها، ولم يوجد من الثاني بعد ذلك فعل فلا يضمن.

---

(١) في ق زيادة (ذلك) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٢) في ش، ز، ق، ط (إذن) بدل (إذنه) والمعنى واحد.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٣٥٣، والبناية جـ ٧ ص ٧٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٨١، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٦١، والمبسوط جـ ١١ ص ١٣٢، والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٨٣.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٣٣٤ ـ قال: (**أبو يوسف**): إذا أودع عند صبي محجور عليه مالاً[١]، أو عند عبد محجور عليه مالاً، فاستهلكه؛ يضمنان للحال ـ وهو قول الشافعي.

وقال **أبو حنيفة ومحمد**: لا ضمان على الصبي أصلاً، والعبد يضمن بعد العتق[٢].

له: أن الإيداع ـ إن صح ـ يضمن[٣] بترك الحفظ[٤]، وإذا[٥] لم يصح[٦]، فصار[٧] كما لو استهلك قبل الإيداع[٨].

لهما: أن الصبي أتلف مالاً[٩] تالفًا[١٠] في حق المالك، بإتلافه من وجه؛ لأنه لما وضع المال في يد الصبي صار معجوز[١١] الانتفاع في حقه؛ لأن يده يد مانعة؛ لوجود الداعي إلى المنع، وعدم الصارف، وإتلاف مال هذا حاله لا يوجب الضمان، رعاية للمالية[١٢]. وقد عرف[١٣].

---

(١) في ط (وديعة) بدل (مالاً) والمعنى واحد.

(٢) انظر المبسوط ج ١١ ص ١١٨، ١١٩، والبدائع ج ٨ ص ٣٨٨١، ٣٨٨٢،.

(٣) في ز (ضمن) بدل (يضمن) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ط زيادة (قياسًا على سائر المودعين) وهذه الزيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٥) في ز، ق، ط (وإن) بدل (وإذا) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ق زيادة (يضمن بالاستهلاك) وهي تزيد المعنى وضوحًا وتؤدي إلى استقامته.

(٧) في ح (صار) بدل (فصار) والأولى أنسب للسياق بدون الزيادة في الفقرة السابقة. وأما مع الزيادة فالثانية أنسب.

(٨) في ز زيادة (والجامع بينهما دفع الضرر عن المالك). وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر.

(٩) في ق زيادة (ناقصًا) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١٠) في ط (ناقصًا) بدل (تالفًا) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ز (محجور) بدل (معجوز) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (للمماثلة) بدل (للمالية) والأولى أنسب للمعنى إذا المقصود أن هذا مثل ماله هو، فإنه يمنع عنه، فيكون هذا مثله.

(١٣) قوله (وقد عرف) سقط من ط، ق. والإثبات أفضل لمعرفة مكان ورود الخلاف (انظر الورقة ١٥٥ من مختلف الأصحاب).

١٣٣٥ ـ قال: (**أبو يوسف**): المُودَع إذا تصرف في الوديعة، وربح، فهو له، ويطيب له.

وعند **أبي حنيفة ومحمد**: لا يطيب[١].

له: أن المنهي ربح مالم يضمن، وهذا ربح ما قد ضمن.

لهما: أن عدم الملك في إفادة الخبث، فوق عدم الضمان، وقد عدم الملك.

---

(١) في ط، ز زيادة (له) وفي ق (له ويتصدق) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى أكثر. انظر البناية جـ ٨ ص ٣٦٣، وفتح القدير جـ ٨ ص ٢٥٧ وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٢٥، والمبسوط جـ١١ ص ١١١، ١١٢.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٣٣٦ ـ قال (أبو حنيفة في الجامع الكبير): رجل أودع عبدًا محجورًا[١] عليه وديعة، فدفع العبد إلى عبد محجور عليه آخر[٢] فهلك[٣] عند الثاني، ليس له أن يُضَمِّنَ الأول ما لم يعتق، [وله أن يُضَمِّنَ[٤] الثاني للحال[٥].

وقال **محمد**: لا يُضَمِّنَ الأول][٦] مالم يعتق ـ كما قال أبو حنيفة ـ ولا يضمن الثاني[٧]، مالم يعتق واحد منهما[٨].

فأبويوسف: مر على أصله أن المحجور يضمن بالإتلاف للحال[٩]. والدفع للثاني إتلاف من الأول. ومحمد يقول: الأول محجور مُوْدَعٌ، وضمانه بعد

---

(١) في ز، ق (عند عبد محجور) بدل (عبدًا محجورًا) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ز (لآخر) بدل (آخر) والثانية أنسب للسياق. وفي أ، ح زيادة (فاستهلك) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٣) في ز (فهلكت) بدل (فهلك) والأولى أفضل لدلالتها على مؤنث وهو الوديعة.

(٤) في ش، ق (وليس له أن يضمن) وفي ز (ولا يضمن) بدل (وله أن يضمن) والصحيح الأولى والثانية، لأن من رأي أبي حنيفة ليس لرب المال أن يضمن الثاني؛ عتق أو لم يعتق، ولكنه يُضَمِّن الأول إذا عتق. (انظر الجامع الكبير ص ٢٠٦).

(٥) وأصله أن عند أبي حنيفة أن من أودع رجلًا وديعة فأودعها المودع رجلًا آخر، فله أن يُضَمِّن الأول، وليس له أن يُضَمِّن الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يُضَمِّن أيهما شاء. وإذا ضَمَّن الآخر رجع على الأول. (انظر الجامع الصغير ص ٣٥٣، والبناية جـ ٧ ص ٧٥٩).

(٦) سقط من بين القوسين من الأصل، وهو وهم من الناسخ حيث اشتبهت عليه لفظ (ما لم يعتق) الأولى بالثانية.

(٧) في ز، ح، ق، ط، أ، زيادة (أيضًا) وهي تؤكد المعنى.

(٨) (واحد منهما) سقطت من ق والإثبات أفضل؛ لأن المعنى يكتمل بها.

(٩) انظر المسألة ١٣٣٤.

العتق عنده، وكذلك الثاني: إن ضَمِنَهُ[1] للحال يرجع به إلى[2] الأول؛ لأنه استعمله فيصير ذلك تضمين المُوْدَع قبل العتق، وهو لا يقول به. وأبو حنيفة يقول: الأول مُوْدَعٌ محجور عليه[3] كما ذكرنا. أما الثاني: لم[4] يسلطه المالك، ولم يرض بقبضه، فكان ضامنًا[5] بفعله، وهو يؤاخذ بأفعاله في الحال[6].

١٣٣٧ ـ قال (**أبو حنيفة**): فلو[7] أودع الثاني عند ثالث فهلك في يده، فعند **أبي حنيفة**: لا ضمان على الأول، ما لم يعتق؛ لما مر. ويضمن الثاني للحال؛ لأنه استهلك[8] بالدفع إلى الثالث. ولا ضمان على الثالث؛ لأنه مودع المودع، وقد هلك في يده، وعند أبي يوسف: له أن يُضَمِّنَ أيهم شاء في الحال. أما الأول والثاني؛ لمامر[9]. والثالث[10]؛ لأنه قبض مال غيره[11] بغير[12] إذنه.

وعند **محمد**: لا ضمان على الأول مالم يعتق؛ لمامر، وهو بالخيار: إن شاء ضمن الثاني، وإن شاء ضمن الثالث بفعلهما[13]، من غير تسليط المالك[14].

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لأنه لو ضمنه) بدل (إن ضمنه) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط (على) بدل (إلى) والأولى أنسب للمعنى هنا.

(٣) قوله (محجور عليه) سقط من ش، ز، ق، ط. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٤) في ش، ق زيادة (فهو مودع المودع، وهو غير ضامن أصلاً إذا هلك في يده ولم يسلطه ...) وفيها زيادة تفصيل وإيضاح.

(٥) في ش (مضمونًا) بدل (ضامنًا) والثانية أفضل للسياق، إذ المراد: كان الثاني ضامنًا.

(٦) من قوله (لم يسلطه ... إلى ... في الحال) سقط من ز، والمعنى لايتم بدونه.

(٧) في ش ز (ولو) وفي ق (إذا) بدل (فلو) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٨) في ز، ق (استهلكه) بدل (استهلك) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ز (لما ذكرنا) بدل (لما مر) والمعنى معهما واحد. والمراد في المسألة السابقة.

(١٠) في ق، ط (وأما الثالث) بدل (والثالث) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ش، ز (ماله) بدل (مال غيره) والثانية أنسب للمعنى.

(١٢) في ق (ماله بغير) بدل (مال غيره بغير) والثانية أسلم في التركيب.

(١٣) في ح، ط، ق زيادة (للحال بفعلهما) وفي ز زيادة (بفعلهما للحال) وهي زيادة توضح المعنى. وفي ق (لفعلهما) بدل (بفعلهما) والمعنى واحد.

(١٤) انظر الجامع الكبير ص ٢٠٧.

باب ما قاله زفر خلافًا لعلمائنا الثلاثة

١٣٣٨ـ قال (زفر): إذا قال أجنبي للمُوْدَعِ: أعندك وديعة لفلان[١]؟ فقال: لا؛ ضمن.

وعندنا[٢]: لا يضمن[٣].

له: أنه جحد الوديعة[٤]، فيضمن كما لو كان المالك حاضرًا، أو بالاستهلاك[٥] عند غيبته.

لنا: أن جحود الوديعة عند الأجنبي من تمام[٦] الحفظ؛ لأنه ربما يخاف على الوديعة من جهته، فلا يكون سببًا للضمان، بخلاف حال حضرة المالك.

---

(١) (لفلان) سقطت من ح، ز، ش، أ. ولا يتغير المعنى بسقوطها. وفي ق (فلان) بدل (لفلان) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش (وقال أصحابنا) بدل (وعندنا) والثانية أفضل لموافقتها طريقة الكتاب.

(٣) انظر البناية جـ ٧ ص ٧٤٧، والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٩٤، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٧٩، والمبسوط جـ ١١ ص ١١٧.

(٤) في ش زيادة (عند الأجنبي) ولا أثر لها.

(٥) في ش، ز، ح، ق (كالاستهلاك) بدل (بالاستهلاك) والأولى أنسب للسياق، وفي ط (وكان الاستهلاك) بدل (أو بالاستهلاك) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ط (من باب) بدل (من تمام) وتؤديان إلى المعنى المراد.



باب ما قاله الشافعي خلافًا لعلمائنا

١٣٣٩ ـ قال (**الشافعي**): إذا سافر[١] بمال الوديعة[٢]؛ ضمن كيفما كان. وبين علمائنا الثلاثة[٣]، خلاف من وجه آخر، ذكرناه[٤].

له: أنه[٥] عَرَّضَ المال على الهلاك، والتلف[٦]؛ لأن المفازة مهلكة، قال ـ ﷺ ـ: «**المسافر هو وماله لعلى قَلَت[٧] إلا ما وقاه الله تعالى**».

لنا: ما مر في باب أبي حنيفة: والحديث كان في بدء[٨] الإسلام، ثم أظهر[٩] الأمن بعده[١٠].

١٣٤٠ ـ قال (**الشافعي**): المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق، لا يبرأ عن الضمان.

وعندنا: يبرأ[١١].

---

(١) في ز، ح، ق، أ، ط زيادة (المودع إذا سافر). وفي ش زيادة (إذا سافر المودع) والمعنى يزداد وضوحه بهذه الزيادة.

(٢) في ط (بالوديعة) بدل (بمال الوديعة) والمعنى معهما واحد.

(٣) (الثلاثة) سقطت من ش، ز، ق، ط، والأفضل إثباتها لبيان أن الخلاف بين الثلاثة الأصحاب.

(٤) في ش زيادة (ذكرناه قبل هذا) ولا تؤثر في تغيير المعنى. انظر المسألة (١٣٣٠) ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٨٣.

(٥) في ط زيادة (بالسفر) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ز، ق، ط (للتلف) بدل (على الهلاك والتلف) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ق، (المسافر وماله على قلت) بدل (المسافر هو وماله لعلى قلت). والحديث لم أجد من ذكره إلا صاحب المبسوط ج ١١، ص ١٢٢، ولفظه: «**المسافر ومتاعه وماله على قلت إلا ما وقى الله تعالى**» والقلت بفتح اللام: الهلاك. (هامش ز، ح)، قال ابن منظور: وقال أعرابي: إن المسافر ومتاعه لعلى قلت إلا ما وقى الله. (لسان العرب جـ ٢، ص ٧٢).

(٨) في ش، ز، ق (ابتداء) بدل (بدء) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ظهر) بدل (أظهر) والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) (بعده) سقطت من ش، ز، ق، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١١) في ش زيادة (عن الضمان) وهي توضح المعنى. انظر البناية جـ ٧ ص ٧٤٣. وفتح القدير

له: أنه صار غاصبًا بالخلاف، فصار كما لو جحد.

لنا: أن الضمان وجب دفعًا للضرر[1] الواقع بإعجاز المالك، وقد ارتفع الإعجاز [بالعود إلى الوفاق][2] وقد عرف.

جـ ٧ ص ٤٥٦. ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٨٦، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٩٨. والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٩٢، والمبسوط جـ ١١ ص ١١٤.

(١) في ط (لدفع الضرر) بدل (دفعًا للضرر) والمعنى معهما واحد.

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، ز، ط. وإثباته أفضل لاكتمال المعنى.

باب جوابات مالك

١٣٤١ ـ قال (**مالك**): إذا سُرِقَت[١] الوديعة، ولم يُسْرَقْ معها مالٌ آخر للمُوْدَع[٢]، لا يُصَدَّق[٣]، وإن سُرِقَ معه مالٌ آخر[٤] لا يضمن[٥].

وعندنا: لا يضمن أصلاً[٦].

له: أنه متهم باعتبار الظاهر، وقول المتهم غير مقبول.

لنا: أنه أمين ادعى الخروج عن عهدة الأمانة[٧] فكان القول قوله، كما لو ادعى الرد.

١٣٤٢ ـ قال (**مالك**): المُوْدَعُ إذا رَفَعَ بعضَ الوديعة، وأنفقه، ثم هلك الباقي؛ ضمن الكل.

وعندنا: لا يضمن الباقي[٨].

---

(١) في ق (سرق) بدل (سرقت) والثانية أنسب لدلالتها على مؤنث وهو الوديعة.

(٢) (للمودع) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ش، ح، ق، أ زيادة (ويضمن) وهذه الزيادة تتم المعنى، وفي ز (لا يضمن) وفي ط (يضمن) بدل (لا يصدق) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد وهو وجوب الضمان، أما الأولى فتعكس المعنى وهو عدم الضمان.

(٤) في ش (المال الآخر) بدل (مال آخر) والثانية أنسب للسياق.

(٥) قوله (وإن سرق معه مال آخر لا يضمن) سقط من ط، ز وإثباتها أفضل لزيادة التفصيل. انظر البناية جـ ٧ ص ٧٣٣، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٧٧. وذكر في المدونة أنه لو قال: سرقت مني الوديعة؛ يصدق في ذلك من غير فصل بين أن يسرق معه مال آخر أم لا. (جـ ٦ ص ١٤٨).

(٦) في ق زيادة (في الوجهين) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) في ط (العهدة) بدل (عهدة الأمانة) والثانية أفضل لما فيها من زيادة إيضاح.

(٨) انظر البناية جـ ٧ ص ٧٤٣، والكفاية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٤٥٦. والعناية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٤٥٦.

قال في شرح الخرشي: «حيث أخذه بغير إذن أو بإذن، ورده وضاع مع الباقي فإنه لا يضمن إلا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد، ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه. . . .» جـ ٦

له: أنه صار خائنًا، فلا يبقى أمينًا.

لنا: أنه لم يوجد منه الجناية والتعدي في الباقي، فلا يضمن.

ص ١١١. وذكر في شرح الزرقاني أنه في قول البعض: يرجع أيضًا بالباقي إذن. (شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٦ ص ١١٦).

كتابُ العاريّة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٣٤٣ ـ قال (**أبو حنيفة**) : إذا أستعار أرضًا للزراعة[١]، وكتب كتابًا، يكتب[٢] أنه أطعمني [أرض][٣] كذا.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يكتب أنه أعارني[٤] .

لهما: أن لفظ الإعارة حقيقة[٥].

له: أن إعارة الأرض قد تكون للزراعة[٦]، وغيرها، فكان مبهمًا، والإطعام وإن كان مجازًا، فهو معلوم؛ لأن كل أحد[٧] يعرف أن ذات الأرض لا يطعم، فكان أبلغ في إبانة المراد، فكان أولى.

---

(١) في ز (للمزارعة) بدل (للزراعة): والثانية أنسب للمعنى.
(٢) في ق، ط زيادة (يكتب فيه) وهي تزيد المعنى وضوحًا.
(٣) في الأصل، ح، ط (أرضًا) والمعنى لا يستقيم بها، إضافة إلى مخالفتها لقواعد النحو.
(٤) انظر الجامع الصغير ص ٣٤٥، والبناية جـ ٧ ص ٧٩٥. وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٧٨. وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٠.
(٥) في ش، ز، ط زيادة (فكان أولى) وفي ق زيادة (له فكان أولى) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى.
(٦) في ز (للمزارعة) بدل (للزراعة) والثانية أنسب للمعنى.
(٧) في ز، ط (واحد) بدل (أحد) والمعنى معهما واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٣٤٤ـ قال (**أبو يوسف**): إذا زرع[١] أرض غصب[٢] وضمن نقصانها، طاب له الفضل على البذر، والمؤنة.

وقال **أبو حنيفة ومحمد** : لا يطيب، وهو كالربح في الوديعة، وقد مر[٣].

(١) في ق، ط زيادة (في) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ش (الغصب) بدل (غصب) والمعنى معهما واحد.

(٣) انظر المبسوط ج ١١ ص ١٤٩، والمسألة (١٣٣٥).

باب ما قاله زفر خلافًا لأصحابنا الثلاثة

١٣٤٥ ـ قال (زفر) : إذا أعار أرضه للبناء، والغرس[١]، وبين له وقتًا، فبنى، وغرس، ثم أراد أن يسترد، فله ذلك، ويأمره بقلع[٢] بنائه وغرسه، ولا يضمن شيئًا.

وعندنا: يضمن له قيمة بنائه وغرسه[٣].

له: أنه متى بنى، وغرس مع علمه أن له حق الأخذ متى شاء، فقد رضي الله بفعله[٤]، ولو ظن بخلاف ذلك، كان مغترًا، لا مغرورًا، فلا يرجع عليه، وصار كغير المؤقت.

لنا: أنه لما وَقَّتَ[٥] وقتًا[٦] فالظاهر هو الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله، ووثق به، فإذا خالفه، فقد غَرَّهُ، فيرجع عليه، بخلاف غير المؤقت.

---

(١) في ش، ط (أو للغرس) وفي ز (أو الغرس) بدل (والغرس) والأولى والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٢) في ز (بقطع) بدل (بقلع) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) قوله (له قيمة بنائه وغرسه) سقط من ز، والاثبات أفضل لزيادة الإيضاح. انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٤١، والبناية جـ ٧ ص ٧٨٨، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٧٥، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٠٤، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٨٨. وقال في البدائع: «وإن كانت مؤقتة فأخرج قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه، ولا يجبر على النقض والقلع، والمستعير بالخيار إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائمًا سليمًا، وترك ذلك عليه، وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الأرض. (المصدر السابق). وهذا إذا كانت الاستعارة للبناء أو للغرس أما إذا كانت الاستعارة للزراعة فزرعها، ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها؛ لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع، بل يترك في يده إلى وقت الحصاد بأجر المثل استحسانًا، وفي القياس أن يكون له ذلك كما في البناء.

(٤) في ش، ز، ق (بقلعة) بدل (بفعله) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ق، ط زيادة (له) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ح، أ زيادة (معلومًا) وهي تؤكد المعنى.

١٣٤٦ ـ قال (**زفر**): إذا استعار دابة إلى مكان معلوم، فجاوز بها، ضمن، فلو[١] عاود[٢] إلى ذلك المكان، برىء[٣].

وعندنا: لا يبرأ[٤].

له: أنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق، فصار كالمودع.

لنا: أنه لما انتهى إلى ذلك المكان، لم يبق العقد، فإذا عاد إلى ذلك المكان، لم يوجد الرد إلى الملك، بخلاف المودع[٥]؛ لأن الأمر واحد[٦] باق[٧] حالة الخلاف[٨]، لما عرف[٩].

---

(١) في ق (ولو) بدل (فلو) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ط (عاد) بدل (عاود) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ق (يبرأ) بدل (برئ) والمعنى واحد.

(٤) وقول أبي حنيفة الأول كقول زفر. (انظرالبدائع جـ ٨ ص ٣٩٠٣، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٠).

(٥) في ز (الوديعة) بدل (المودع) والثانية أنسب للسياق.

(٦) (واحد) سقطت من ز، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٧) وفي (لأن الأمر ثمة باق) وفي ط (لأن المراد والعقد باق ثم) بدل (لأن الأمر واحد باق) والمعنى واحد.

(٨) أي المخالفة.

(٩) انظر المسألة (١٣٤٠).

باب ما قاله الشافعي خلافًا لعلمائنا

١٣٤٧ ـ قال (**الشافعي**): ليس للمستعير أن يعير غيره أصلاً.

وعندنا: له ذلك.

قيل: إذا كان مما لا[١] يختلف الانتفاع به، بناء على أصل، وهو أن الإعارة: إباحة المنفعة[٢] عنده. ولهذا ينعقد بلفظة الإباحة. وينعقد مؤقتًا.

وعندنا : هو تمليك المنفعة؛ لأنه وجد حد[٣] التمليك. والمحل قابل للملك[٤]. وقد عرف في موضعه[٥].

١٣٤٨ ـ قال (**الشافعي**) : العارية مضمونة.

وعندنا: هي[٦] أمانة[٧].

له: قوله ـ ﷺ ـ في حديث درع صفوان[٨]: «**لا بل عارية مضمونة**

---

(١) في ش، ز، ق، ط (له ذلك فيما لا) بدل (إذا كان مما لا) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش (الانتفاع) بدل (المنفعة) والمعنى واحد.

(٣) (حد) سقطت من ز. والمعنى لا يتغير بسقوطها.

(٤) في ق (للتمليك) بدل (للملك) والمعنى معهما واحد.

(٥) (في موضعه) سقطت من ش، والمعنى لا يتغير بسقوطها. انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٤٠. والبدائع جـ ٨ ص ٣٨٩٨. والبناية جـ ٧ ص ٧٨١، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٧١، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٨٦. وللشافعية في هذا قولان الأول وهو الصحيح: أنه لا يصح له أن يعير، والثاني يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر. (مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٦٤، وفتح الوهاب جـ ١ ص ٢٢٩).

(٦) (هي) سقطت من ش، ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٣٤. والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٠٥، البناية جـ ٧ ص ٧٧٥، ٧٧٦. وفتح القدير وحواشيه جـ ٧ ص ٤٦٨. وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٥ ص ٨٤، والأم جـ ٣ ص ٢٤٤، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٩٢، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٦٧.

(٨) هو صفوان بن أمية بن خلف الجمحي، قُتِلَ أبوه يوم بدر كافرًا، مات سنة ٤١، وقيل ٤٢هـ. (الإصابة جـ ٢ ص ١٨٧).

مؤداة»[1]. ولأن هذا قبض مال الغير لنفسه، فكان سببًا للضمان، كالغصب.

لنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن تكون منتفعًا بها[2] في حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولم يوجد، لما مر في مسائل الغصب. وحديث صفوان؛ قلنا: الأخذ كان [بغير][3] إذنه، لحاجة[4] المسلمين.

(١) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم ٣٥٦٢. وليس فيه قوله (مؤداة). ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، جـ ٢ ص ٤٧، والبيهقي، كتاب العارية، باب العارية مؤداة. جـ ٦ ص٨٨. والدارقطني بألفاظ مختلفة، كتاب البيوع، حديث رقم ١٥٧-١٦٩ جـ٣ ص ٣٨-٤١، والإمام أحمد في مسنده جـ ٣ ص ٤٠١.

(٢) في ش، ز، ق، ط (به) بدل (بها) والثانية أنسب لدلالتها على لفظ مؤنث وهو العين.

(٣) في الأصل (لعين) والمعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ش (بحاجة) بدل (لحاجة) والثانية أنسب للسياق.

كتاب الشركة

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٣٤٩ ـ قال: (**أبو حنيفة**): شريكا[١] عنان[٢] أخر[٣] أحدهما دينًا على آخر من شركتهما، فإن كان هو العاقد؛ صح؛ لرجوع حق العقد إليه. وكذلك[٤] إذا كان العاقد شريكه، وقال كل واحد منهما لصاحبه: اعمل[٥] برأيك، وإن[٦] لم يقل ذلك[٧]، لم يجز تأخيره في نصيبه. ولا في[٨] نصيب شريكه.

وعند **أبو يوسف ومحمد**: يجوز في نصيبه[٩].

لهما: أنه تَصَرَّفَ في حق نفسه[١٠]، وفي نصيب[١١] شريكه[١٢].

---

(١) في ز، ق (شريكان شركة) بدل (شريكا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) شركة العنان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، وهو مأخوذ من قوله عَنَّ لهم شيء فاشترياه مشتركين فيه - أي عرض لهم - (أنيس الفقهاء ص ١٩٤). وفي طلبة الطلبة: العنان أن يشترك اثنان في شيء خاص يعن لهما عننا، من حد ضرب - أي بعرض - ص ٢٠٥. وقال في التعريفات: شركة العنان ما تضمنت وكالة فقط. لا كفالة، وتصح مع التساوي في المال دون الربح، وعكسه، وبعض المال، وخلاف الجنس، فهي المشاركة في شيء خاص. (التعريفات الفقهية ص ٣٣٨).

(٣) في ز (أجّل) بدل (أخّر) والمعنى واحد.

(٤) في ش (وكذا) بدل (وكذلك) والمعنى واحد.

(٥) في ط (شريكه: افعل) بدل (لصاحبه: اعمل) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ط، ش، ح (فإن) بدل (وإن) والمعنى معهما واحد.

(٧) (ذلك) سقطت من ق. وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٨) في ش (وفي) بدل (ولا في) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٩) المبسوط ج ١١ ص ١٧٤، ج ٢١، ص ٣٩ والبدائع ج ٧ ص ٣٥٥٥.

(١٠) في ز، ط (في نصيبه) بدل (في حق نفسه) والمعنى واحد. وفي ح، ق زيادة (في نصيبه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١١) في ز (نصيب) بدل (وفي نصيب) والمعنى واحد.

(١٢) في ق (فيجوز في نصيبه، ولا يجوز في نصيب شريكه) بدل (وفي نصيب شريكه) والأولى

له: أنه لو جاز كان قسمة الدين قبل القبض[١]؛ لأنه تميز[٢] نصيب أحدهما عن الآخر. وهي[٣] تعجيل المطالبة، وأنه لا يجوز.

١٣٥٠- قال: (**أبو حنيفة**): المرتد إذا شارك المسلم شركة مفاوضة[٤]، فهي موقوفة بالإجماع، لعدم التساوى، فإن أسلم نفذت، وإن قتل بطلت أصلاً.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: نفذت[٥] عِنانًا[٦].

لهما: أن شركة المفاوضة، إنما بطلت لعدم التساوي، والتساوي ليس بشرط في العِنان، فانتقلت[٧] شركة عنان.

له: أن أصل تصرفه موقوف[٨] فإذا قتل بطل أصله، كسائر العقود[٩] الموقوفة.

١٣٥١- قال (**أبو حنيفة**): أحد المتفاوضين إذا اشترى جارية لنفسه، ليطأها بغير إذنه صاحبه، فهي بينهما بالشركة، فإن كان بإذنه فهي له: والبائع يُطَالِبُ بالثمن أيهما شاء، ولا يضمن المشتري نصف الثمن للآخر، وإن أدى من مال الشركة[١٠].

أفضل لأنها أكثر توضيحًا للمعنى، وفي ط زيادة (فيصبح في نصيبه) وهي توضح المعنى.

(١) وهو غير جائز. (البدائع جـ ٧ ص ٣٥٥٥).

(٢) في ز، ح، ق، أ (يتميز) بدل (تميز) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ق، ط (في) بدل (وهي) وتؤيان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش (المفاوضة) بدل (مفاوضة) والثانية أنسب للسياق. وشركة المفاوضة أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه أمر الشركة، وهي المساواة. (طلبة الطلبة ص ٢٠٥). وفي التعريفات الفقهية: هي ما تضمنت وكالة، وكفالة، وتساويا مالاً، وتصرفًا ودينًا (أي المشاركة في كل شيء) ص ٣٨٨. وانظر البدائع جـ٧ ص ٣٥٣٤.

(٥) في ز (تنقلب) بدل (نفذت) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٩٨، ٢١٢، ٢١٣، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٤٣، وما بعدها. وفتح القدير جـ ٥ ص ٤١٢.

(٧) في ش، ز، ق، ط (فانقلبت) بدل (فانتقلت) والمعنى معهما واحد. وفي ق زيادة (المفاوضة) وتؤدي إلى الإيضاح أكثر.

(٨) في ز، ق، ط (توقف) بدل (موقوف) والثانية أنسب للسياق.

(٩) في ش، ز، ق، (عقوده) بدل (العقود) والأولى أبلغ في الدلالة على المراد، إذ المراد عقود المرتد، وفي ط (عقود) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٠) في ش، ق، ز زيادة (ولا يرجع صاحبه عليه) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يرجع عليه[١] وصاحبه[٢] بنصف الثمن[٣].

لهما: أنه قضى دين نفسه من مال الشركة، فصار كثمن الطعام، والكسوة.

له: أن شراء الجارية وقع على الشركة؛ لأن الأصل في شركة المفاوضة هذا، إلا أن الشريك بالإذن ملك نصيبه من الجارية ووهب[٤] له، فلا يرجع عليه بشيء من ذلك[٥]، محافظة على قضية المفاوضة.

١٣٥٢ ـ قال (أبو حنيفة): إذا كفل أحد المتفاوضين عن إنسان بأمره[٦]، لزم ذلك شريكه.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: لا يلزم[٧].

لهما: أنه تبرع في الابتداء[٨]، ولهذا لو كان في مرض موته يعتبر من الثلث، فلا يلزم صاحبه.

له: أن الكفالة تبرع في الابتداء، لكنه ينقلب تجارة في حالة البقاء؛ لأنه يؤدي فيرجع على الأصل[٩] بمثله، والكفالة إنما تلزم صاحبه حالة البقاء، وهو[١٠] تجارة في هذه الحالة. ولهذا قلنا: أن المريض إذ أقر بالكفالة يعتبر

---

(١) (عليه) سقطت من ق، ط، وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٢) (صاحبه) سقطت من ز، و والإثبات أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) قوله (وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه صاحبه بنصف الثمن) سقط من ش. والصحيح إثباتها لمعرفة قولهما في هذه المسألة.

انظر المبسوط جـ١١ ص ٢٠٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٤. والبناية جـ ٦ ص ١٣٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤١٥، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٧٣.

(٤) في ش، ز، ق، ط (ووهبه) بدل (ووهب) والأولى أنسب للسياق.

(٥) في ح، ق، أ، ط (وإنما فعلنا ذلك) بدل (من ذلك) والمعنى معهما واحد.

(٦) (أي أمر صاحبه) نسخة ح، الورقة ١٣٤ بالهامش.

(٧) وهناك فرق بين أن يكفل بمال أو بنفس، فإن كفل بالمال فهو على هذا الخلاف، وإن كفل بنفس لا يؤخذ شريكه بذلك في قولهم جميعًا. (انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٥٦٩ وما بعدها. والمبسوط جـ ١١ ص ١٨٠، ٢٠٤، جـ ١٧ ص ١٩٥).

(٨) (في الإبتداء) سطقت من ش، ح، ز، ق، ط، أ وإثباتها أفضل لمعرفة أنها تتحول في الانتهاء إلى معاوضة ولأنها كانت في الابتداء تبرعًا. (المصادر السابقة).

(٩) في ح، ز، ط، أ (الأصيل) بدل (الأصل) والأولى أوضح في الدلالة على المراد، إذ تقابل (الكفيل).

(١٠) في ح، ز، ق، ط (وهي) بدل (وهو) والمعنى معهما واحد على اعتبار أن المراد بالأولى

من جميع المال. بخلاف الابتداء.

١٣٥٣ ـ قال (**أبو حنيفة**) : إذا أقر المفاوض بدين التجارة لمن لا تقبل شهادته له بولادة أو زوجية[١]؛ لم يلزم شريكه.

وقال **أبو يوسف ومحمد** : يلزم[٢].

وهو كالوكيل إذا عاقد هؤلاء[٣]. وقد عرف[٤].

(الكفالة)، وبالثانية (التبرع).

(١) في ق زيادة (أورق) وهي زيادة ليست صحيحة؛ لأن عندهما في حالة الإقرار لعبده، أو بيع الوكيل على عبده، لا يلزم الشريك، أو الموكل. (البناية ج ٧ ص ٣٢٥).

(٢) المبسوط ج ١١ ص ٢٠٥.

(٣) انظر المبسوط ج ٥ ص ٣٢٤، وفتح القدير ج ٧ ص ٦٩، والبدائع ج ٧ ص ٣٤٦٥.

(٤) انظر المسألة (١٨١٤).

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٣٥٤ ـ قال: (**أبو يوسف**): إذا اشترك[١] المسلم والكتابي[٢] شركة مفاوضة؛ كان مفاوضة.

وقال **أبو حنيفة ومحمد**: هي عِنَان[٣].

له: أن كل ما يملك الذمي من شراء الخمر والخنزير، يملكه المسلم بتوكيل غيره، فتحقق التساوي.

لهما: أن الذمي يملك ذلك بنفسه، وبوكيله[٤]، والمسلم لا يملك[٥] بنفسه، فانتفى التساوي، ومبنى المفاوضة على التساوي، وصار[٦] كالحر مع العبد.

١٣٥٥ـ قال (**أبويوسف**): أحد المتفاوضين إذا غصب عينًا، ثم هلك، أو غاب؛ يضمن[٧] ولا[٨] يؤاخذ شريكه[٩].

له: أنه ليس من ضمان التجارة، فصار كالمهر، والأرش.

لهما: أنه ملك[١٠] المضمون عند أداء الضمان، فينقلب ضمان التجارة[١١].

---

(١) في ز (اشتركا) بدل (اشترك) والثانية أفضل؛ لأنها توافق قواعد النحو، ولأن الضمير لا فائدة له مع الاسم الظاهر.

(٢) في ط (النصراني) بدل (الكتابي) والثانية أفضل؛ لأنها أكثر شمولية من الأولى.

(٣) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٩٦، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٤٢، والبناية جـ ٦ ص ٨٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٨٢، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣١٤، ولكن عند أبي يوسف تجوز مع الكراهية.

(٤) في ح، ق (وبتوكيله) بدل (وبوكيله) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ز زيادة (ذلك) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٦) في ط (فصار) بدل (وصار) والمعنى واحد معهما.

(٧) في ز (فضمن) وفي ط (فيضمن) بدل (يضمن) والأخيرة أنسب للسياق.

(٨) في ش، ز، ق، ط (ولم) بدل (ولا) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ز (به) بدل (شريكه) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٩١. والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٦٩.

(١٠) في ش، ز، ط (يملك) بدل (ملك) والمعنى معهما احد.

(١١) في ش (تجارته) وفي ز، ق، ط (تجارة) بدل (التجارة) والأخيرة أنسب للسياق.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٣٥٦ـ قال (أبويوسف): إذا[١] اشتركا في كيلي، أو وزني، أو عددي متقارب، ولم يخلطا[٢]؛ فلا شركة بينهما، ولكل واحد منهما ماله، وله[٣]، ربحه، وعليه وضيعته[٤]، فإن خلطا، ثبت بينهما شركة ملك، فإذا باعا فالربح والوضيعة بينهما على قدر ماليهما، كسائر الأعيان المشتركة، فلو خلطا، ثم اشتركا فعن أبي يوسف: أنه لا يجوز الشركة، فلا يجوز اشتراط فضل ربح لأحدهما.

وعن **محمد**: أنه تجوز الشركة بعد الخلط. ويجوز فضل ربح أيضًا[٥].
لمحمد: أنه يصير في معنى الشركة في الأثمان[٦]، والاستفضال في شركة العقد[٧] جائز.

---

(١) في ح، ز، ق، ط (لو) بدل (إذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) في ش، ز (يختلطا) بدل (يخلطا) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ح، أ (له) بدل (وله) والمعنى معهما واحد. وسقطت (له) من ق. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٤) أي نقصانه وخسارته.

(٥) قوله (ويجوز فضل ربح) سقط من ش، ح، ز، ق، ط، أ والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح والتفصيل. انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٦١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٣٩. والبناية جـ ٧ ص ١٠٠، وفتح القدير جـ ٧ ص ٣٩٢.

(٦) في ح، ز، ق، ط، أ (بالأثمان) وفي ش (للأثمان) بدل (في الأثمان) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٧) والشركة نوعان شركة الأملاك، وشركة العقود، شركة الأملاك: في العين يرثها الرجلان أو يشتريانها أو توهب لهما، أو ملكاها بالاستيلاء على مال من أموال أهل الحرب. وأما شركة العقود، وهي مأخوذة من التعاقد - وركنها الإيجاب والقبول، وهي أربعةأوجه: مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه. (البناية جـ ٧ ص ٧٦ - ٧٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٣١).

لأبي يوسف: أنه لا تصح شركة العقد قبل الخلط؛ لأن رأس مال الشركة[١] يجب أن يكون من الأثمان، فكذا بعد الخلط.

١٣٥٧ ـ قال: (**أبويوسف**): رجل ادعى على رجل أنه فاوضه[٢] وأن المال الذي في يده مال الشركة، فأنكر، فأقام[٣] عليه البينة، ثم[٤] ادعى ذو اليد عينًا أنها ملكه[٥] لا بطريق الشركة، وأقام البينة؛ لا تقبل هذه البينة.
وقال **محمد**: تقبل[٦].

لمحمد: أن الشهود شهدوا بالمفاوضة بينهما في الماضي، فيُقْضَى بذلك. ولا يكون المال مشتركًا بينهما في الحال. إلا أن الشركة تثبت قضية لاستصحاب [الحال][٧]، فلم يصر هو مقضيًا عليه بالشركة في هذا المال، فتسمع دعواه فيه[٨].

لأبي يوسف: أن القاضي لا يقضي بالمفاوضة في الحال؛ لأنه جاحد، والمفاوضة تنتقض لجحود[٩] أحدهما عند حضرة الآخر. ولا يُقْضَى بها فيما مضى؛ لأنه لا يفيد، وكان هذا قضاء، بكون[١٠] المال مشتركًا بينهما. فصار[١١] هو مقضيًا عليه، وصار كما إذا شهدوا على المفاوضة، وعلى أن هذا[١٢] المال مشتركًا بينهما. وعلى هذا: إذا ادعى عقارًا في يده أنه ملكه،

---

(١) في ز (المال) بدل (مال الشركة) والثانية أفضل لوضوحها.
(٢) في ز، ق، ط (مفاوضة) بدل (أنه فاوضه) وتؤديان إلى معنى واحد.
(٣) في ش (وأقام) بدل (فأقام) والمعنى واحد.
(٤) (ثم) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لاستقامة العبارة.
(٥) في ش، ق (أنه لو ملكه) وفي ط (أنه ملكه) بدل (أنها ملكه) والثانية والثالثة أنسب للمعنى والسياق.
(٦) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٨٤، ١٨٥.
(٧) في الأصل (المال) وهو وهم من الناسخ.
(٨) (فيه). سقطت من ز، والإثبات أفضل لتأكيد المعنى المراد.
(٩) في ش، ح، ق، ط، أ (بجحود) وفي ط (بالجحود من) بدل (لجحود) والأولى والثانية أنسب للمعنى.
(١٠) في ز زيادة (هذا) ولا تؤثر في تغيير المعنى.
(١١) (فصار) سقطت من ز، ط. وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.
(١٢) (هذا) سقطت من ش، ز، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

وحقه، وفي يده[1] بغير حق، وأقام ذو اليد بينة أنه أحدث هذا البناء؛ لم يقبل عند أبي يوسف. وقال محمد: يقبل[2]. فإن كان المدعي ذكر البناء في الدعوى؛ لم تقبل بينة ذي اليد بالإجماع.

١٣٥٨ ـ قال: (**أبويوسف**): إذا اشتركا في الاحتطاب، والاحتشاش، حتى[3] لم يصح، فاحتطب أحدهما، وأعانه الآخر، فللمعين أجر مثله؛ لأنه عمل بعقد فاسد، ولا يجاوز به نصف ثمن المجموع.

وقال **محمد**: يجب بالغًا ما بلغ[4].

لمحمد: أنه لا يمكن تقديره بنصف قيمة المجموع؛ لأنه مجهول جهالة فاحشة.

لأبي يوسف: أنه رضي به، وهو وإن[5] كان مجهولاً للحال لكنه[6] بعرض أن يصير معلومًا عند الجميع، فيقدر به.

١٣٥٩ـ قال (**أبويوسف**): رجل اشترى من أحد المتفاوضين شيئًا، فوجد به عيبًا[7]، فأنكر البائع؛ فللمشتري أن يحلف البائع على الثبات، والآخر على العلم، ولم يحك خلافًا في كتاب الشركة، وذكر في الجامع الكبير، أنه لا يحلف الآخر أصلاً عند أبي يوسف[8]. ويحلف على العلم عند محمد[9].

لمحمد: أن كل واحد منها صار كفيلاً عن [صاحبه][10] والكفيل [يحلف][11] إذا أنكر سبب المطالبة.

---

(١) في الهامش من نسخة ح الورقة ١٣٤ قال: أي يد ذواليد.

(٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (خلافًا لمحمد) بدل (وقال محمد: يقبل) والمعنى واحد.

(٣) (حتى) سقطت من ط والمعنى لايستقيم بدونها. وهذه الشركة فاسدة، لأن صحة الشركة باعتبار التوكيل، فلا تصح الشركة فيما لا تجوز الوكالة فيه. (المبسوط جـ ١١ ص ٢١٦).

(٤) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٥٤٨ والمبسوط جـ ١١ ص ٢١٦.

(٥) في ش، ز، ح، أ (إن) بدل (وإن) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش (لكن) وفي ط (ولكنه) بدل (لكنه) وتؤدي إلى المعنى المراد.

(٧) في ز (فوجده معيبًا) بدل (فوجد به عيبًا) والمعنى واحد.

(٨) في ز (أبي حنيفة)بدل (أبي يوسف)والصواب الثانية؛لأن الباب لأبي يوسف ومحمد.

(٩) انظر الجامع الكبير ص ٢٢٧، ٢٢٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٧٠.

(١٠) في الأصل (صاحبيه) وهو وهم من الناسخ.

(١١) في الأصل، ح (لا يحلف) والصحيح أنه يحلف؛ لأنه منكر، والمنكر عليه اليمين.

لأبي يوسف: أن كل واحد منهما كالوكيل، والنائب عن صاحبه فيه الخصومة، والوكيل والنائب لا يستحلف[1]؛ لأن الحلف لا تجري فيه النيابة.

١٣٦٠- قال: (**أبويوسف**): الشريكان في القصارة إذا أقر أحدهما بأنهما جميعًا قبضا ثوب فلان للقصارة، وجحد شريكه، نفذ إقراره عليهما.

وقال **محمد**: نفذ عليه خاصة[2].

لمحمد: أنهما شريكي[3] عنان، فلا يلزم إقراره صاحبه.

لأبي يوسف: أن العين في يد الأجير المشترك مضمونة عندهما. وهما يشتركان[4] في ضمان الشركة.

---

(١) في ز (لا يستحلفان) بدل (لا يستحلف) والأولى أنسب لدلالتها على مثنى وهما الوكيل والنائب.

(٢) في ق زيادة (ولا يلزم صاحبه) وهي تزيد المعنى وضوحًا. وانظر البدائع ج ٧ ص ٣٥٧٧. وما قاله أبو يوسف استحسان، وما قاله محمد قياس، ويلاحظ أن عند محمد ينفذ إقراره في النصف الذي في يده، ولا ينفذ في النصف الذي في يد شريكه.

(٣) في ش، ز، ق، ط (كشريكي) بدل (شريكي) والثانية أدق في التعبير عن المعنى؛ لأنهما شريكي عنان فعلاً، ولكن ليست بالمال، بل بالعمل. (البدائع ج ٧ ص ٣٥٧٧).

(٤) في ز (يستويان) بدل (يشتركان) والمعنى معهما واحد.

باب ما قاله زفر خلافًا لعلمائنا

١٣٦١ ـ قال (زفر): إذا اشترك الخياط والإسكاف[١] شركة تَقَبُّلٍ[٢]؛ لا يجوز.

وعندنا: تجوز الشركة: وعلى هذا[٣]: إذا اشتركا بمالين مختلفين، كالدراهم والدنانير تجوز الشركة عندنا[٤]، خلافًا لزفر. وعلى هذا[٥]: إذا اتحد المالان، ولم يخلطا[٦]؛ صح عندنا: خلافًا لزفر[٧].

له: أن الشركة هي الخلطة لغة، ولا خلط[٨] عند اختلاف المال، ولا عمل بدون الخلط[٩].

لنا: أن أول هذه العقود[١٠]: توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح،

---

(١) الإسكاف: الصانع أيًا كان، وخص بعضهم به النجار. وقيل كل صانع غير من يعمل الخفاف. (انظر لسان العرب جـ ٩ ص ١٥٧).

(٢) شركة التَّقَبُّل بفتح التاء والقاف، وضم الباء مع تشديدها، هي شركة الصنائع، وهي أن يشترك الصانعان على أن يقبلا الأعمال، ويكون الكسب والربح بينهما.
(انظر البناية جـ ٦ ص ١٢١، والتعريفات الفقهية ص ٢٣٣).

(٣) في ز زيادة (الخلاف) وتوضح هذه الزيادة المعنى.

(٤) في ش (وعندنا) بدل (عندنا) والثانية أنسب للسياق.

(٥) في ز (وكذا) بدل (وعلى هذا) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ز (لم يختلطا) بدل (لم يخلطا) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز، ش، ط، ح، ق، ط، أ (وعنده: لا يصح) بدل (خلافًا لزفر) والأولى أفضل، لأنها توافق طريقة الكتاب.
انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٥٥١، والبناية جـ ٦ ص ١١٠، ١١٥، ١٢١، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٩٨، ٤٠٠، ٤٠٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، والمبسوط جـ ١١ ص ١١٦.

(٨) في ش، ز، ط (خلطة) بدل (خلط) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ز، ش، ق، ط (عند اختلاف المال والعمل، وبدون الخلطة لا تتحقق الشركة) بدل (عند اختلاف المال، ولا عمل بدن الخلط) والعبارة الأولى أفضل؛ لأنها أكمل من الثانية.

(١٠) في ش، ق، ز، ط (العقد) بدل (العقود) والمعنى معهما واحد.

فصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد المال، والخلطة[1].

١٣٦٢ ـ قال (زفر والشافعي): لا يجوز اشتراط المساواة في الربح، والمالان على التفاوت. ولا على العكس.

وعندنا: يجوز[2].

له: أن اشتراط الوضيعة على هذا الوجه لا يصح، فكذا[3] الربح.

لنا: قول علي ـ رضي الله عنه ـ «**الربح على ما اشترط العاقدان، والوضيعة على المال**»[4]. ولأن صاحب أكثر المالين يصير كأنه قال للآخر: اعمل أنت في مالك، والربح لك، وأنا أعينك فيه، واعمل في مالي على أن لك ربع ربحه. وأنا أعينك فيه[5] أيضًا، فهو[6] جائز.

ويكون بمعنى المضاربة[7]، فيصح على هذا الوجه، بخلاف شرط[8] الوضيعة؛ لأنه شرط زيادة ضمان من غير سبب.

---

(١) في ز، ق، ط (الخلط) بدل (الخلطة) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٥٦. والبناية جـ ٦ ص ١٠٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٩٧. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣١٨.

وانظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٦، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ١١٢، والمجموع جـ ١٣ ص ٨٦. والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٤٥.

(٣) في ش (فكذلك) بدل (فكذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) رواه ابن أبي شيبة عن علي بلفظ: «**الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال**». كتاب البيوع، باب من قال الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على رأس المال حديث رقم ١٠ جـ ٦ ص٤، ورواه ابن أبي شيبة أيضًا عن إبراهيم النخعي والشعبي، وأبي جعفر محمد بن علي الباقر، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وقتادة السدوسي، في نفس الكتاب والباب السابقين.

(٥) في ز (في هذا) بدل (فيه) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش، ح، ز، ق، أ (وهو) بدل (فهو) والأولى أنسب للسياق.

(٧) من قوله (وأنا أعينك فيه ... إلى ... ويكون بمعنى المضاربة) سقط من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٨) في ط (اشتراط) بدل (شرط) والمعنى معهما واحد.

باب ما قاله الشافعي خلافًا لقول علمائنا

١٣٦٣ ـ قال (**الشافعي**): لا أدري ما المفاوضة؟! ولو جازت المفاوضة لما فسد عقد ما.

وعندنا : شركة المفاوضة[١] جائزة، وهي[٢]: أن يشترك اثنان في كل قليل وكثير على أن يشتريا ويبيعا جميعًا، [وشتى][٣]، بالنقد، والنسيئة، وكل واحد منهما يعمل برأية فيه، على أن الربح بينهما نصفان، والوضعية كذلك، ويقتضي تساوي الحالين، وما اشتراه أحدهما فهو عليها، ويقتضي التوكيل، والكفالة من الجانبين، ولو لم يكن أحدهما من أهل الكفالة، كالصبي، والعبد، لم تصر مفاوضة، وصارت عنانًا، ويشترط أن يتلفظا بلفظ[٤] المفاوضة، وأن لا يكون لأحدهما[٥] من المال الذي تجوز عليه الشركة سوى هذا المال[٦].

له: أن هذا العقد إنما يجوز عندكم بشرط المساواة من كل وجه، وهو غير ممكن؛ لأنه[٧] لابد أن يكون لأحدهما طعام أهله[٨]، وثياب[٩] نفسه، وغير ذلك؛ فلا يمكن تصحيحه.

---

(١) (المفاوضة) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ز، ط (وهو) بدل (وهي) والثانية أنسب لدلاتها على الشركة.

(٣) في الأصل (ويشتريا) وهو وهم من الناسخ إذ المعنى لا يستقيم بها.

(٤) في ز، ق، ط (بلفظة) بدل (بلفظ) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ش (أحدهما)بدل (لأحدهما) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ق زيادة (الذي عقد عليه الشركة) وهي توضح المعنى. انظر المبسوط جـ١١ ص ١٥٣، وحاشبة الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣١٣، والبناية جـ ٦ ص ٨٠، وفتح القدير جـ٥ ص ٣٨٠، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٣٤، و٣٥٣٥، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٢. وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ١١١. والمجموع جـ ١٣ ص ٩١.

(٧) (لأنه) سقطت من ط، والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٨) في ز (لأهله) بدل (أهله) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ط (أو كسوة) بدل (وثياب) والمعنى معهما واحد.

لنا: أن هذا عقد اشتمل على أنواع من العقود التي ذكرنا، وكل واحد منهما بانفراده جائز، فتجوز عند الاجتماع، كبيع أنواع الأموال[1]. وما ذكر من عدم التساوي، قلنا: نحن نشترط المساواة في المال الذي هو للتجارة[2] دون غيره[3]، وهو ممكن.

١٣٦٤ ـ قال (**الشافعي**) : وشركة الوجوه غير جائزة، وهو: أن يشترك اثنان بغير مال، على أن يشتريا بوجوههما، ويبيعا، والوضيعة والربح بينهما على السواء، أو كلاهما على الأثلاث، أو الأرباع.

وعندنا: هي جائزة[4].

له: أن الشركة: [للربح][5]، ولا ربح بغير مال، ولو اشتريا بالنسيئة[6]، وباعا بالنقد، لم[7] يربحا، فلا يفيد؛ ولأن الشركة هي الخلط[8]، وذا لا يتصور[9] بغير[10] مال[11].

لنا: أن شركة العنان جائزة، وهي: التوكيل[12] من كل واحد منهما صاحبه

---

(١) في ش (المال) وفي ز (مال) وفي ط (مال من الأموال) بدل (الأموال) والأخيرة أنسب للمعنى المراد.

(٢) في ش، ز، ق، ط (مال التجارة) بدل (المال الذي هو للتجارة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ق، ط (غيرهما) بدل (وغيره) والثانية أنسب لدلالتها على المال.

(٤) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٥٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٥٣٥. والبناية جـ ٦ ص ١٢٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٠٧، ٤٠٨. وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٢.
ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٢، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ١١٠، ١١١ والمجموع جـ ١٣ ص ٩٢.

(٥) في الأصل (الربح) والمعنى لا يستقيم بها.

(٦) في الأصل (نسيئة) بدل (بالنسيئة) والثانية أنسب للسياق. والنسيئة تأخير الدين. (أنيس الفقهاء ص ٢١٥).

(٧) في ز، ط (ولم) بدل (لم) والثانية أنسب لأداء المعنى. لوقوعها في جواب الشرط.

(٨) في ز، ق، ط (الخلطة) بدل (الخلط) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ق (لا يتقرر) بدل (لا يتصور) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(١٠) في ش، ز، ط، ق (بدون) بدل (بغير) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ط (المال) بدل (مال) والمعنى معهما واحد.

(١٢) في ز، ح، ق، ط، أ (توكيل) بدل (التوكيل) والأولى أنسب للسياق.

بالشراء، والبيع، على أن الحاصل من تصرفهما بينهما، وهذا يتحقق بدون[1] مال[2]، بأن يكون لهما بصارة، وحرفة، يمكنهما أن يشتريا بالنسيئة بمثل ما يشتري غيرهما بنقد[3]. أو ينتقلان إلى موضع آخر فيبيعان بالربح. وأما الاختلاط، فهو واقع في العمل، فيجوز.

١٣٦٥ ـ قال (**الشافعي**): وشركة التَّقَبُّل: وهي أن يشترطا على أن يتقبلا الأعمال من الناس، ويعملا جميعًا، ويشترط[4] على أن ما رزق الله تعالى، فهو[5] بينهما نصفان، غير جائز[6] قياسًا. وهو قول الشافعي، وبشر بن غياث[7].

وعندنا: جائز استحسانًا[8].

له: أن الشركة بغير مال لا تجوز؛ لما مر[9].

لنا: أنه توكيل لقبول[10] العمل، فإذا تقبلا، كان عليهما، وإذا عملا أو أحدهما[11] عملاً[12] استحقا الأجر، وكان العامل[13] معينًا للآخر، وهو

---

(١) في ز (بغير) وفي ق (وبدون) بدل (بدون) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

(٢) في ط (المال) بدل (مال) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ط (نقدًا) بدل (بنقد) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش (ويبتني) وفي ز، ح، ق، ط، أ (وشتى) بدل (ويشترط) والثانية أنسب للمعنى وللسياق. وفي ط زيادة (وشتى وشرطا) وهي زيادة توضح المعنى.

(٥) (فهو) سقطت من ز وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٦) في ط (وهذا فاسد) بدل (غير جائز) والثانية أنسب للسياق.

(٧) بشر بن غياث المريسي، من أصحاب أبي يوسف خاصة، له تصانيف وروايات كثيرة عنه، اشتهر بعلم الكلام، وخاض فيه، مما أدى إلى إعراض الناس عنه. (أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص ١٥٦).

(٨) انظر المبسوط جـ ١١ ص ١٥٤، والبناية جـ ٦ ص ١٢١، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٠٥، وتبيين الحقائق، وحاشية الشيخ الشلبي جـ ٣ ص ٣٢١، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٢، وحاشية الشرقاوي جـ ٢، ص ١١٠، المجموع جـ ١٣ ص ٨٨.

(٩) انظر المسألة (١٣٦٤).

(١٠) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (بقبول) بدل (لقبول) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ز، ح، ق، ط، زيادة (أو عمل أحدهما) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(١٢) (عملًا) سقطت من ط وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(١٣) في ش، ز، ق، ط، أ زيادة (العامل وحده) ولا أثر لها .

جائز؛ لأن المشروط[1] مطلق العمل، لا عمل عامل بعينه[2].

١٣٦٦ ـ قال: (الشافعي): لا يجوز اشتراط فضل الربح مع تساوي المالين، وعلى العكس[3]، وقد مر في باب زفر[4].

---

(١) في ش (الشرط) بدل (المشروط) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش (وعلى القلب) بدل ((لا عمل عامل بعينه) والثانية أنسب لأداء المعنى. وفي ق، ز، ط (بنفسه) بدل (بعينه) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ح، ز، ق، ط (القلب) بدل (العكس) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظر المسألة (١٣٦٢).

كتاب الصيد

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٣٦٧ ـ قال (**أبو حنيفة**): الجنين لا يَتَذَكَّى بذكاة الأم، وهو قول زفر[١].

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يَتَذَكَّى[٢].

لهما: قوله ـ ﷺ ـ: «**الجنين يَتَذَكَّى بذكاة الأم**»[٣] وهي للنيابة، ولأنه أجزاء من الأم، فيتذكى بذكاتها، كسائر الأجزاء.

له: أن ذبح الأم ليس بسبب لخروج الدم عنه[٤]، بدليل أنه يتصور بقاؤه حيًا بعد موتها[٥]، والدم حرام، فيحرم تناوله، لما عرف[٦]. وأما الحديث

---

(١) قوله (وهو قول زفر) سقط من ش، ز، ق، ط، وإثباتها أفضل لبيان رأى زفر في المسألة.

(٢) في ط زيادة (بذكاة الأم) وهي توضح المعنى. انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٦٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٣، والبناية جـ ٩ ص ٥٦. وفتح القدير جـ ٨ ص ٤١٧، والمبسوط جـ ١٢ ص٦. وقول زفر والحسن بن زياد مثل قول أبي حنفية.

(٣) في ش، ز، ق، ط (ذكاة الجنين ذكاة أمه) بدل (الجنين يتذكى بذكاة الأم) والرواية الأولى هي المشهورة، ورواه أبو داود عن أبي سعيد عن النبي - ﷺ - قال: «**كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه**». ورواه عن جابر بن عبد الله مرفوعًا بلفظ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**» كتاب الأضاحي، باب ماجاء في ذكاة الجنين، حديث رقم ٢٨٢٨، ج٣ص١٠٣ ورواه الترمذي عن أبي سعيد مرفوعًا بلفظ أبي داود عن جابر، ورواه أيضًا عن جابر وأبي أمامة وأبي الدرداء، وأبي هريرة. كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، حديث رقم ١٤٧٦، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، جـ ٤ ص٧٢. ورواه ابن ماجة عن أبي سعيد بلفظ أبي داود الأول، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، حديث رقم ٣١٩٩، جـ ٢ ص ١٠٦٧. والدارمي، عن جابر بن عبدالله، كتاب الأضاحي، باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه، جـ ٢ ص ٨٤. والإمام أحمد في مسنده، جـ ٣ ص ٣٩، عن أبي سعيد الخدري.

(٤) في ش، ز، ط (عن الجنين) بدل (عنه) والأولى أوضح.

(٥) في ز (بعده) بدل (بعد موتها) والثانية أوضح. وفي ش (موت الأم) بدل (موتها) والأولى أوضح.

(٦) في ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وفيها إيضاح مكان ورود الخلاف (الورقة ١٥٢).

فالمراد منه التشبيه، بدليل ما ذكرنا.

١٤٦٨ ـ قال (**أبوحنيفة**): لحم الخيل مكروه ـ والأصح أنه كراهة تحريم.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: [غير][(١)] مكروه[(٢)].

لهما: قول أنس رضي الله عنه: «**أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ**»[(٣)] وأيضًا حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ فإنه قال: «**أطعمنا رسول الله ـ ﷺ ـ لحوم الخيل، ونهانا عن الحمير**»[(٤)]، ولأنه حيوان طاهر، فصار

---

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، والصحيح إثباتها لصحة قول أبي يوسف ومحمد.

(٢) انظر المبسوط جـ١١ ص ٢٣٣، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٥٨. والبناية جـ٩، ص ٨١، وفتح القدير جـ ٨ ص ٤٢٠، والجامع الصغير ص ٣٨٩.

(٣) رواه البخاري عن أسماء قالت: «**نحرنا فرسًا على عهد رسول الله - ﷺ - فأكلناه**». كتاب الذبائح، باب لحوم الخيل، جـ ٧ ص ١٢٣. ورواه مسلم بلفظ البخاري عن أسماء أيضًا، كتاب الأضاحي، باب في أكل لحوم الخيل، حديث رقم ٣٨، جـ ٣ ص ١٥٤١. وعن أنس رواه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، حديث رقم ٣٧٩٠، كما رواه عن أسماء بنت أبي بكر، وسويد ابن غفلة، وعلقمة، وفضالة بن عبيد، وابن الزبير، جـ ٣ ص ٣٥٢. ورواه النسائي، كتاب الصيد والذبائح، باب الإذن في أكل لحوم الخيل عن جابر بن عبدالله بلفظ: «**كنا نأكل لحوم الخيل على عهد رسول الله - ﷺ -**» حديث رقم ٤٣٣٠، جـ ٧ ص ٢٠١. وابن ماجه عن أسماء بلفظ البخاري، كتاب الذبائح، باب لحوم الخيل، حديث رقم ١٣٩٠، جـ ٢ ص ١٠٦٤.

(٤) هذا الحديث سقط من ش، ز، ق، وإثباته أفضل لزيادة الاستدلال، وفي ح (الحمر) بدل (الحمير) والأولى هي الورادة في رواية البخاري ومسلم، والنسائي، والحديث بهذا اللفظ رواه النسائي، كتاب الصيد والذبائح، باب الإذن في أكل لحوم الخيل، حديث رقم ٤٣٢٨، جـ ٧ ص ٢٠١.

ورواه البخاري عن جابر - رضي الله عنه - قال: «**نهى النبي - ﷺ -: يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورخص في لحوم الخيل**». كتاب الذبائح، باب لحوم الخيل، ج ٧ ص: ١٢٣. ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الصيد والذبائح، باب في أكل لحوم الخيل، حديث رقم ٣٦، جـ ٣ ص ١٥٤١.

ورواه أبوداود أيضًا عن جابر بلفظ البخاري ومسلم، كتاب الأطعمة باب في أكل لحوم الخيل، حديث رقم ٣٧٨٨، جـ ٣ ص ٣٥١. ورواه النسائي بلفظ البخاري ومسلم، في الكتاب، والباب السابقين، حديث رقم ٤٣٢٧.

ورواه ابن ماجه، عن جابر بلفظ: «**أكلنا زمن خيبر الخيل، وحمر الوحش**» كتاب الذبائح، باب لحوم الخيل، حديث رقم ١٣٩١، جـ ٢ ص ١٠٦٤.

كالإبل، والغنم.

له: قول تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ * وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا * وَزِينَةً﴾[1]. الله تعالى ذكر الامتنان بنعمة الركوب والزينة، وترك الامتنان بنعمة الأكل، ونعمة الأكل فوق نعمة الركوب والزينة[2]، ولا يحسن في الحكمة الامتنان بأدنى النعمتين مع وجود الأعلى. أما حديث أنس قلنا: لم يرد أن النبي ﷺ علم[3]، ولم ينكر، وبدونه لا يكون[4] حجة[5].

١٣٦٩ ـ قال (**أبوحنيفة**): الكلب إذا أكل من الصيد بعدما حكم بتعلمه[6]، يحكم بجهله، ولم[7] يؤكل ما صاده قبل ذلك.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يؤكل[8].

لهما: أنا حكمنا بتعلمه[9] بالاجتهاد[10]، فلا ينقض بمثله[11].

له: قوله تعالى ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[12] بشرط[13] الإمساك علينا، ولم

---

(١) سورة النحل: ٨.

(٢) في ط زيادة (لأنها من أصول الحوائج) وهي زيادة تعلل سبب كون نعمة الأكل فوق نعمة الركوب والزينة.

(٣) في ق، ط زيادة (بذلك) وهي تؤكد المعنى.

(٤) في ق (لا يبقى) بدل (لا يكون) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ز زيادة (وتمامه عرف) وفي ط زيادة (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهي تبين مكان ورود الخلاف (انظر المختلف الورقة ١٥١).

(٦) في ز، ح، ق، ط (بعلمه) بدل (بتعلمه) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ق (ولا) بدل (ولم) والمعنى معهما واحد.

(٨) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٤٣، والبناية جـ ٩ ص ٥٨٧. وفتح القدير جـ ٩ ص ٥٠، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٩٦، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٥٢.

(٩) في ز، ح، ق، ط (بعلمه) بدل (بتعلمه) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ق زيادة (بالترك ثلاث مرات) وهي تبين متى يحكم بتعلم الكلب عند أبي يوسف ومحمد: (انظر المسألة رقم ١٣٧٠).

(١١) في ق زيادة (كما في القبلة) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٢) سورة المائدة: ٤.

(١٣) في ش، ز، ق، ط، أ (شرط) بدل (بشرط) والأولى أنسب للسياق.

يوجد، ولأنه ثبت دليل الجهل فتبين أنا أخطأنا في الحكم بعلمه[١].

١٣٧٠ ـ قال (**أبو حنيفة**): الكلب إذا كان[٢] تعلم فترك الأكل مرة، لم يدل على علمه، ما لم يكثر، ولم يُقَدِّر أبو حنيفة مُقَدَّر[٣] في ذلك[٤]، وفوضه إلى رأي أهل الصناعة[٥].

وقال **أبو يوسف ومحمد**: إذا ترك ثلاث مرات، فقد تعلَّم، فإن[٦] صاد ثلاثة من الصيود، أو أكثر، ولم يأكلها، لم يؤكل الأول، والثاني؛ لأنه غير مُعَلَّم بعد، ويؤكل الرابع، وفي الثالث روايتان[٧].

لهما: أنه كثير.

له: أنه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فيه[٨] فيفوض إلى رأيه[٩].

---

(١) في ق زيادة (كالآيسة) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٢) (كان) سقطت من ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) (مقدر) سقطت من ش، ز، ط، والأفضل إثباتها لاكتمال المعنى.

(٤) في ق (في ذلك تقديرًا) بدل (مقدر في ذلك) والأولى أوضح.

(٥) في ش زيادة (تلك الصناعة) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش (بأن) بدل (فإن) والثانية أنسب للسياق.

(٧) وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمهما الله - مثل قول صاحبيه في التقدير بالثلاث، إلا أنه في تلك الرواية أبو حنيفة يقول: يؤكل الصيد الثالث، وهما يقولان: لا يؤكل الصيد الثالث. انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٤٤، والبدائع جـ٦ ص ٢٧٩٤، ٢٧٩٥. والبناية جـ ٩ ص ٥٨١، ٥٨٢. وفتح القدير جـ٩ ص ٤٧، جـ٦ ص ٥١.

(٨) (فيه) سقطت من ش، ح، ق، ز، ط، أ ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٩) في ق، ط (رأيهم) بدل (رأية) والمعنى معهما واحد. باعتبار أن المراد بالأولى أصحاب تلك الصناعة، وبالثانية صاحب الكلب.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٣٧١ ـ قال (أبو حنيفة): إذا قطع أوداج[١] المنخنقة[٢]، والموقوذة[٣]، والمتردية[٤] والنطيحة[٥]. أو الذي شق السبع[٦] وبها حياة ـ حلّت، ولم يفصل في ظاهر الرواية. وروي عن أبي حنيفة: أنها[٧] تحل إذا كانت بحال تعيش يومًا، لولا الذكاة.

وعن أبي يوسف: أنها إذا كانت[٨] بحال تعيش أكثر يوم[٩] لولا الذكاة[١٠].

---

(١) الأوداج، أوالودجان، عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق، وبينهما الحلقوم، والمريء. (التعريفات الفقهية ص ٥٤١).

(٢) المنخنقة قال ابن عباس: هي التي تختنق فتموت، وقال الحسن وقتادة، هي التي تختنق بحبل الصائد وغيره. (زاد المسير ج ٢ ص ٢٧٩).

(٣) في ش، ح، ق، ط (أو الموقوذة) بدل (الموقوذة) والأولى أنسب للمعنى. والموقوذة، هي التي تضرب حتى تشرف على الموت، ثم تترك حتى تموت. (زاد المسير ج ٢ ص ٢٧٩).

(٤) في ش، ح، ق، ط، أ (أو المتردية) بدل (المتردية) والأولى أنسب للمعنى. والمتردية، الواقعة من جبل، أو حائط أو في بئر. (زاد المسير، ج ٢ ص ٢٨٠).

(٥) في ش، ح، ق، ط (أو النطيحة) بدل (و النطيحة) والأولى أنسب للمعنى، والنطيحة التي تنطحها شاة أخرى، أو بقرة. (زاد المسير ج ٢ ص: ٢٨٠).

(٦) (أو الذي شق السبع) سقط من ز، ح، ق، ط، أو إثباتها أفضل لاكتمال الأنواع المذكورة في الآية: ٤ في سورة المائدة. وفي ش (بقر الذئب) وفي ق (بقر الذئب بطنها) بدل (شق السبع) والمعنى واحد مع هذه الألفاظ.

(٧) في ش، ح، ق، ط، أ زيادة (إنما) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) أي أنها تحل إذا كانت بحال تعيش أكثر يوم.

(٩) في ز (اليوم) بدل (يوم) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ز، ق، (لولاها) بدل (لولا الذكاة) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

وعن **محمد**: أنه إذا بقي من حياتها أكثر من حياة من **قطعنا**[١] أوداجه، تحل[٢].

لمحمد: إذا كان بهذه الصفة يتيقن أنها زالت[٣] بالقطع الذي هو ذكاة.

لأبي يوسف: أن أكثر الشيء بمنزلة كله، واليوم زمان معتبر، فيعتبر أكثره.

وجه رواية أبي حنيفة: أنه إذا كان بحال يموت سرعة لا يُدْرَى أنه مات بالذكاة، أو بما أصابه، فيدخل الشك في الحل، فيعتبر فيه زمان مديد، وهو يوم كامل.

وجه ظاهر الرواية: قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[٤] مطلقًا وقوله ﷺ: **«الذكاة ما بين اللبة واللحيين»**[٥] وقد وجد.

١٣٧٢ ـ قال (**أبو حنيفة**): عروق الذبح أربعة: الحلقوم، والمريء، والودجان.

وعند **أبي حنيفة**: إذا قطع ثلاثًا منها ـ أي ثلاثة كان ـ حل.

وعن **أبي يوسف**: ثلاث روايات.

أحدها: هذه.

والثانية: أنه يشترط[٦] الحلقوم، وآخرين[٧].

---

(١) في ز، ق (ما قطعت) وفي ح، ط، أ (من قطعت) بدل (من قطعنا) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٥. وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٧.

(٣) في ط (يتبين أنها ماتت) بدل (يتيقن أنها زالت) والمعنى معهما واحد.

(٤) سورة المائدة: ٣.

(٥) رواه الدارقطني عن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - بعث بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: **«ألا أن الذكاة في الحلق واللبة...»** كتاب الأشربة وغيرها باب اتخاذ الخل من الخمر، حديث رقم ٤٥، جـ ٤ ص ٢٨٣. وفيه سلام العطار، كذبه ابن نمير، وقال البخاري، يذكر بوضع الحديث، وقال النسائي بصري ضعيف، وقال أحمد بن حنبل: كذاب، وقال الدارقطني: يحدث بالبواطيل متروك. (التعليق المغني على سنن الدارقطني جـ ٤ ص ٢٨٣).

ورواه البيهقي موقوفًا على عمر بن الخطاب، وابن عباس، كتاب الضحايا، باب الذكاة في المقدور عليه ما بين اللبة والحلق جـ ٩ ص ٢٧٨.

(٦) في ق، ط زيادة (قطع) وهي توضح المعنى.

(٧) في ق (والودجين) بدل (وآخرين) والثانية أفضل؛ لأنها تناسب المعنى المراد.

والثالثة: أن يشترط قطع الحلقوم والمرئ، وإحدى[1] الودجين.

وعن **محمد**: لا بد من قطع أكثر[2] كل واحد من هذه الأربعة[3].

لمحمد: أن الكل أصول، ولا ينوب أحد الودجين عن الآخر؛ لأنه مثله.

لأبي يوسف على الرواية الثانية: أن الحلقوم أعظمها، فكان أصلاً، فلابد منه.

وعلى الرواية الثالثة: أن أحد الودجين من جنس الآخر، فيكتفى بأحدهما.

لأبي حنيفة: أن الكل في باب الذكاة سواء[4]، لأن قطعهما سبب لإنهار الدم الذي هو الركن[5] في الذكاة[6]، فإذا وجد الثلاث - وهو والأكثر من الكل - يقوم مقام الكل.

---

(١) في ش، ح، أ (وأحد) بدل (وإحدى) والأولى أنسب؛ لأن الودجين لفظ مذكر.

(٢) في ق، ط (الأكثر من) بدل (أكثر) والمعنى واحد معهما.

(٣) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٦٧، والمبسوط جـ ١٢ ص ٢، ٣. وفتح القدير والعناية جـ ٨ ص ٤١٣، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٠، ٢٩١.

(٤) في ش، (على السواء) بدل (سواء) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ح، ز (ركن) بدل (الركن) والأولى أنسب للمعنى. وفي ق (وهو الركن) بدل (الذي هو الركن) والمعنى معهما واحد.

(٦) قوله (لأن قطعهما ... إلى ... في الذكاة) سقط من ط وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح والتفصيل.

باب ما قاله زفر خلافًا لأصحابنا

١٣٧٣ ـ قال (زفر): رجلان رَمَيَا إلى صيد معًا، فوقع بالصيد سهم أحدهما قبل الآخر، ثم وقع سهم الآخر[١]، فمات لا يحل أكله.

وعندنا: يحل أكله، وهو للأول[٢].

له: أن الأول أخرجه من أن يكون صيدًا، وقد مات بجرحين، وجرح الثاني ذكاة اضطرارًا[٣] بعد ما خرج من كونه صيدًا، وشرطه[٤] ذكاة الاختيار[٥] فاجتمع المبيح، والمحرِّم، فيحرم، كما لو تعاقبا في الرمي والإصابة.

لنا: أنهما إذا رميا معًا، فقد اجتمع الفعلان في حال كونه صيدًا، والذكاة هو الفعل، وقد وجد من كل واحد منهما ذكاة الاضطرار في الصيد، فيحل، وهو للأول؛ لأنه أول محرز[٦].

١٣٧٤ ـ قال: (زفر): إذا رمى خنزيرًا، أو ذئبًا، أو أسدًا فأصاب صيدًا، وقد كان سمى عند الرمي؛ لم يحل أكله.

وعندنا: يحل[٧].

له: أنه رمى إلى مالا يؤكل لحمه[٨] وهو ليس بذكاة، فصار كما لو رمى إلى

---

(١) في ش، ز، ق (الثاني) بدل (الآخر) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٥٠، والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٠١.

(٣) في ق، ط (اضطراري) بدل (اضطرار) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ش، ط (وشرط) وفي ق (والشرط) بدل (وشرطه) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٥) في ز، ط (الاختياري) بدل (الاختيار) والثانية أنسب للسياق والمعنى.

(٦) في ق زيادة (له) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ش زيادة (أكله) وتوضح المعنى أكثر. انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٨٠٤، والبناية جـ ٩ ص ٦١٠، وفتح القدير جـ ٩ ص ٥٦. وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٦ ص ٥٦ والمبسوط جـ ١٢ ص ١٢.

(٨) (لحمه) سقطت من ش، ز، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

آدمي أو كلب.

لنا: أنه رمى إلى صيد[1] فيصير فعله ذكاة، بخلاف الكلب والآدمي؛ لأنه ليس بصيد.

١٣٧٥ ـ قال (**زفر**): إذا غصب شاة وضحى بها، ثم ضمن قيمتها؛ لم تُجزِ عن الأضحية.

وعندنا: تصح[2].

له: أنها لم تكن له ملكًا[3] عند التضحية.

لنا: أنه مُلِكَ[4] بأداء[5] الضمان، مستندًا إلى الوقت لما عرف[6].

---

(١) في ز، ش، ح، ق، ط، أ زيادة (فأصاب صيدًا) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ش، ز (تجوز) بدل (تصح) وتؤديان إلى نفس المعنى. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٧، والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٤٩. والبناية جـ ٩ ص ١٧٧، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٦، ص٩.

(٣) في ش، ز، ط، (ملكًا له) بدل (له ملكًا) والمعنى واحد. وفي ق (أنه لم يكن ملكًا) بدل (أنها لم تكن له ملكًا) والثانية أفضل لاشتمالها على ضمائر التأنيث الدالة على الشاة.

(٤) في ز، ق، ط (ملكه) بدل (ملك) والصحيح (ملكها) لأن المراد هو الشاة.

(٥) في ط (عند أداء) بدل (بأداء) والمعنى واحد.

(٦) انظر (المختلف، الورقة ١٥٢).

باب ما قاله الشافعي خلافًا لقول علمائنا

١٣٧٦ـ قال (**الشافعي**): متروك التسمية عامدًا[١]، يحل أكله.

وعندنا: لايحل[٢].

(١) في ق (عمدًا) بدل (عامدًا) والمعنى معهما واحد.

(٢) واختلف الفقهاء في التسمية على الذبيحة فالشافعية يرون أنها سنة، وإن تركهاعامدًا، أو ساهيًا فإنها تحل. وأما المالكية فقالوا كقول الحنفية بأن التسمية فرض مع الذكر، ساقطة مع النسيان، ومن المالكية من قال: لايضر المسلم ترك التسمية عامدًا ولا ناسيًا؛ لأنه ذبح بملته ودينه، والصحيح من المذهب عند الحنابلة بأن التسمية تسقط، لا عمدًا، كماهو قول الحنفية والمالكية وهناك أقوال أخرى عندهم أنها تباح بترك التسمية عمدًا، أو سهوًا، وفي قول أنها لا تحل سواء تركت عمدًا، أو سهوًا. واحتج القائلون بإباحة الذبيحة مع ترك التسمية عمدًا، أو سهوًا بقول تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ . . . إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ سورة المائدة: (٣) فهو أباح المذكى، ولم يذكر التسمية، وبقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ سورة المائدة: (٥). أباح ذبائحهم، ولم يذكر التسمية وبحديث عائشة: «**يارسول الله إن قومنا حديثوا عهد بالجاهلية يأتون بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليه، أم لم يذكروا فنأكل منها؟ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «سموا وكلوا»** رواه البخاري، كتاب الذبائح، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، جـ ٧ ص ١٢٠ .كما رواه أبوداود والنسائى، وابن ماجة بأسانيد صحيحة كلها ـ كما ذكر النووى في المجموع ج ٨ ص ٣١٢ ـ وردوا على من احتج بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ سورة الانعام: ١٢١. بأن المراد ما ذبح على الأصنام، ولذلك قال بعد ذلك: «**وإنه لفسق**»والأمة أجمعت بأن من أكل متروك التسمية ليس بفاسق، فتحمل الآية على هذا.

وأما القائلون بوجوب التسمية فاحتجوا بالآية السابقة وبحديث عدي بن حاتم الطائي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**إذا أرسلت كلبك وسميت فكل**» رواه البخاري كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض. جـ ٧ ص ١١١. ومسلم كتاب الصيد والذبائح. باب الصيد بالكلاب المعلمة، حديث رقم ٨ ص ١٥٣٢. واحتج القائلون بسقوطها، بالسهو بما رواه سعيد بن منصور عن شداد بن سعد مرفوعًا: «**ذبيحة المسلم حلال، وإن لم يسم إذا لم يتعمد**». ورواه البيهقي موقوفًا على ابن عباس، كتاب الصيد والذبائح، باب من ترك التسمية، وهو ممن تحل ذبيحته، جـ ٩ ص ٢٣٩، ٢٤٠، وبالنصوص الواردة، في رفع الخطأ، والنسيان عن المسلمين. (انظر البناية جـ ٩ ص ١٦ وما بعدها. وفتح القدير ج ٨

له: قوله - ﷺ - [حين][١] سئل عمن يتركها[٢]: **«كلوه فإن تسمية الله تعالى في فم[٣] كل امرىء مسلم»**[٤].

لنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٥]. نُهِيَ، والنهي للتحريم. والحديث محمول على الترك ناسيًا، وقد عرف[٦].

١٣٧٧- قال **(الشافعي)**: جميع حيوان[٧] الماء مأكول.

وعندنا: لا يحل إلا السمك[٨].

له: قوله - ﷺ -: في البحر: **«هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»**[٩]. وعن أبي

ص ٤٠٩، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٧٨، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٨٧، والمغني جـ ٢ ص ٥٤٢، وشرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٤٠٨، والإنصاف جـ ١٠ ص ٤٠٠، والمجموع جـ ٨ ص ٣١٢. ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٢، وبداية المجتهد جـ ١ ص ٣٨٤، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤٢٨).

(١) سقط من بين القوسين من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٢) في ز، ق، ط (تركها)بدل (يتركها) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ق، ط (قلب) بدل (فم) ولم أجده بأي من اللفظين.

(٤) رواه البيهقي عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي - ﷺ - فقال: يارسول الله: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي؟ فقال النبي - ﷺ -: **«اسم الله على كل مسلم»** وقال البيهقي: هذا الحديث منكر بهذا الإسناد. كتاب الصيد، والذبائح، جـ ٩ ص ٢٤٠، وقال النووي: فهذا حديث منكر، مجمع على ضعفه. (المجموع جـ ٨ ص ٣١٢).

(٥) سورة الأنعام: ١٢١ .

(٦) في ق، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود الخلاف.

(٧) في ش، ز، ق، ط (حيوانات) بدل (حيوان) والمعنى معهما واحد.

(٨) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٧٥٢، والبناية جـ ٩ ص ٩٣، وما بعده وفتح القدير جـ ٨ ص ٤٢٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٦. ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٩٧، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٩١، ولكن عند الشافعية إذا كان الحيوان يعيش في البر والبحر كالضفدع، والسرطان، والحية، والتمساح، والسلحفاة فإنه يحرم.

(٩) رواه أبوداود، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، حديث رقم ٨٣، جـ ١ ص ٢١، والترمذي أبواب الطهارة، باب ماجاء في ماء البحر أنه طهور، حديث رقم ٦٩، جـ ١ ص ١٠٠، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي، كتاب الطهارة، باب ماء البحر، حديث رقم ٥٩، جـ ١ ص ٥٠، وابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر، حديث رقم ٣٨٦، جـ ١ ص ١٣٦. والدارمي في كتاب الطهارة، باب الوضوء

بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه قال[1]: «**كل دابة في البحر مذكاة بذكاة[2] الله تعالى**»[3].

لنا: أن ألنبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع السرطان[4]، وقتل الضفدع، وعن الأدوية التي يصنع فيها الضفدع[5]، ولأن الكلب البري، والخنزير البري لا يؤكل. فكذا البحري؛ لأنها واحد.

١٣٧٨ـ قال (**الشافعي**): السمك الطافي يحل.

وعندنا: لا يحل[6].

لـه: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ * وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ﴾[7]. وروي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه كان لا يرى بأكل الطافي بأسًا[8]؛

من ماء البحر، جـ ١ ص ١٨٥ والحاكم في مستدركه جـ ١ ص ١٤٠.

(١) (أنه قال) سقط من ش، ز، ق، والمعنى لايتغير بسقوطه. و (أنه) سقطت من ح والمعنى لايتغير بسقوطها.

(٢) في ق (ذكاها) وفي ط (ذكاة) بدل (بذكاة) انظر التخريج.

(٣) رواه البيهقي عن أبي بكر بلفظ: «**ما في البحر من شيء إلا قد ذكاه الله لكم**» وبلفظ «**إن الله ذبح لكم ما في البحر، فكلوه فإنه ذكي**» كتاب الصيد والذبائح، باب الحيتان وميتة البحر جـ ٩ ص ٢٥٢.

(٤) قال العيني: ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث وليس له أصل. (البناية ج٩ ص٩٥) وقال الزيلعي: غريب جدًا . (نصب الراية ج٤ ص ٢٠١).

(٥) حديث النهي عن قتل الضفدع واتخاذها دواء، رواه أبوداود كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، حديث رقم ٣٨٧١، جـ ٤ ص ٧ والنسائي في كتاب الصيد، باب الضفدع، حديث رقم ٤٣٥٥، جـ ٧ ص ٢١٠، والحاكم في الطب، باب النهي عن قتل الضفدع، جـ ٤ ص ٤١١.

(٦) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٥٣، والبناية جـ ٩ ص ٩٧، فتح القدير جـ ٨ ص ٤٢٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٦، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٧.

(٧) المائدة: ٩٦ .

(٨) في ط (لايرى بأسًا بأكل الطافي) بدل (لايرى بأكل الطافي بأسًا) والمعنى واحد. والحديث رواه البيهقي عن أبي بكر بلفظ: «**السمكة الطافية حلال لمن أراد أكلها**» كتاب الصيد والذبائح، باب ما لفظ البحر، وطفا من ميتة. جـ٩ ص ٢٥٣.

ولأنه لا يشترط فيه[1] الذكاة؛ فيحل كيفما كان، كالجراد.

لنا: قوله - ﷺ -: **«ما لفظه البحر فكل، ومانضب عنه الماء فكل، وما طفا فوق الماء فلا تأكل»**[2].

وأما الآية قلنا: الصيد هو :الاصطياد، والطعام ما لفظه البحر.

١٣٧٩- قال (**الشافعي**): الكلب المعلم إذا أخذ الصيد بإرسال صاحبه، ثم أكل بعضه حالة الاصطياد، لا[3] يحرم - وهو قول مالك -.

وعندنا: يحرم[4].

له: قول بعض الصحابة: **«وإن بقي منه رجل فكل»**[5]، ولأنه آلة الاصطياد[6]، فلا يحرم بأكله[7]، كالبازي.

---

(١) في ط (فيهما) بدل (فيه) والثانية أنسب للسياق.

(٢) رواه أبوداود عن جابر بن عبدالله مرفوعًا بلفظ: **«ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوا، وما مات فيه وطفا فلاتأكلوه»** كتاب الأطعمة، باب في أكل الطافي من السمك، حديث رقم ٣٨١٥، جـ ٣ ص ٣٥٨، ورواه ابن ماجة، كتاب الصيد، باب الطافي من صيد البحر، حديث رقم ٣٢٤٧، جـ ٢ ص ١٠٨٢، والبيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب من كره أكل الطافي، جـ ٩ ص ٢٥٥، وقال في الهامش في سنن ابن ماجة: قال الدميري، هو حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لايجوز الاحتجاج به، فإنه من رواية يحيى بن سليم الطائفي. جـ ٢ ص ١٠٨٢.

(٣) في ش (ولا) بدل (لا) والثانية أنسب للسياق.

(٤) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٢٣، والبناية جـ ٩ ص ٥٨٦، وفتح القدير جـ ٩ ص ٤٩، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٥٢. والصحيح عند الشافعية أنه يحرم أكله، (مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٥ والأم جـ ٢ ص ٢٢٧، وفتح الوهاب، جـ ٢ ص ١٨٦)

(٥) رواه البيهقي عن سعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وسلمان الفارسي، وأبي هريرة بلفظ: **«كل وإن أكل نصفه»** وبلفظ : **«إذا أرسلت كلبك المعلم فأكل ثلثيه وبقي ثلثه فكل ما بقي»**. كتاب الصيد والذبائح، باب المعلم يأكل من الصيد الذي قد قتل، جـ ٩ ص ٢٣٧. كما رواه أيضًا ابن أبي شيبة عن هؤلاء في مصنفه، كتاب الصيد، باب من رخص في أكله، جـ ٥ ص ٣٥٨.

(٦) في ش، ق (للاصطياد) بدل (الاصطياد) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش (أكله) بدل (بأكله) والثانية أنسب للمعنى والسياق.

لـنا: قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[1] [شرط][2] الإمساك علينا، ولم يوجد، وقول ابن عباس - رضي الله عنهما - في الكلب[3] يقتل الصيد، فيأكل منه: «**لا تأكل منه**»[4].

وهذا بخلاف البازي، فإنه[5] لايقتل بالضرب[6]. والتعليم على وجه يمسك على[7] صاحبه، [والكلب][8] يحتمل ذلك.

١٣٨٠- قال (**الشافعي**): الضبع، والثعلب يؤكلان.

وعندنـا: لايؤكلان[9].

لـه: قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ...﴾[10] الآية: وهذا ليس بمذكور في الآية؛ فكان حلالاً، وعن جابر - رضي الله عن - أنه سئل عن الضبع: أصيد هو؟ قال: نعم. قيل أحلال هو؟ قال: نعم. قيل: أعن رسول الله - ﷺ -؟ قال: نعم[11].

---

(١) سورة المائدة: ٤.

(٢) في الأصل (. بشرط) والمعنى لايستقيم بها.

(٣) في ز، ق، زيادة (الذي) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٤) (منه) سقطت من ط، وليست في الرواية التى وجدتها، فقد رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الصيد، باب ما قالوا في الكلب يأكل من صيده، عن ابن عباس قال: «**إذا أرسلت كلبك، فأكل، فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه**» جـ ٥ ص ٣٥٥.

(٥) في ط (لأنه) بدل (فإنه) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ح، ز، ط، ق (لايقبل الضرب) بدل (لايقتل بالضرب) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) (على) سقطت من ش، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٨) في الأصل (والكل) وهو وهم من الناسخ.

(٩) في ش (لا تؤكل) بدل (لايؤكلان) والثانية أنسب للسياق. انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٢٥، والبناية جـ ٩ ص ٦٦. وفتح القدير جـ ٨ ص ٤١٨، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٥. والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٦٢، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٩٩، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٩١، والأم جـ ٢ ص ٢٤٩.

(١٠) سورة الأنعام: ١٤٥.

(١١) رواه الترمذي، كتاب الحج، باب ماجاء في الضبع يصيبها المحرم، حديث رقم ٨٥١، جـ ٣ ص ١٩٩، وقال الترمذي، هذا حدبث حسن صحيح.

لنا: أن النبي - ﷺ - نهى عن أكل[1] [كل][2] ذي ناب من السباع. وذي مخلب من الطير[3]. وأما الآية، قلنا: زيد فيها سباع البر، وهذان منها. وحديث جابر منسوخ بما روينا.

١٣٨١- قال (**الشافعي**): الضَّبُّ يؤكل.

وعندنا: لايؤكل[4].

لـه: ما تلونا من النص، ولما روي: أن أعرابيًا أهدى إلى النبي - ﷺ - ضَبًا، فقال - ﷺ -: «**كلوا، وأنا أعافه؛ لأنه ليس من طعام أهلي**»[5].

قال جابر - رضي الله عنه - « **أكلنا في بيت ميمونة عند النبي - ﷺ - ضبًا**»[6].

---

(١) في ش (لايؤكل) بدل (أكل) والثانية هي الواردة في الرواية.

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، ز، والإثبات هو الصحيح لموافقة ماجاء في الرواية.

(٣) وراه البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع. وليس فيه وذي مخلب من الطير، جـ ٧ ص ١٢٤. ورواه مسلم عن ابن عباس: «**أن رسول الله - ﷺ - نهى عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير**» كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل، كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، حديث رقم ١٦، ورواه مسلم أيضًا بلفظ البخاري حديث رقم ١٢، ١٣، ١٤،جـ ٣ص ١٥٣٣، ١٥٣٤. كما رواه أصحاب السنن الأربعة، والدارمي،وأحمد.

(٤) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٣١. والبناية جـ ٩ ص ٧٣، ٧٤. وفتح القدير جـ ٨ ص ٤١٩، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٨ ص ٤١٩، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٥٥. وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٥، وانظر الأم جـ ٢ ص ٢٥٠، ومغني المحتاج جـ ٩ ص ٢٩٩، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٩١.

(٥) في ز، ق، ط (قومي) بدل (أهلي) .والحديث رواه البخاري ومسلم بلفظ :«فقال خالد بن الوليد: أحرام الضب، يا رسول الله؟ قال: «**لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه**». البخاري في كتاب الذبائح، باب الضب، جـ ٧ ص ١٢٥، ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة الضب، جـ ٣ ص ١٥٤٤، حديث رقم ٤٣، ٤٤. كما رواه مسلم بلفظ: «**كلوا فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي**». حديث رقم ٤٢ .

(٦) لم أجده عن جابر بهذا اللفظ، والذي ورد عن جابر أنه نهى عن أكله وقذره. رواه البيهقي، كتاب الضحايا، باب أكل الضباب، جـ ٤ ص ٢٠٠، ولكن أكل الضب في بيت ميمونة عند النبي - ﷺ - رود في الكتب الستة بألفاظ مختلفة، وطرق مختلفة أيضًا.

لـنا: أنه من الخبائث ـ وهي حرام بالنص ـ وروى: أن النبي ـ ﷺ ـ: نزل مع أصحابه بأرض كثيرة، الضباب والقدور تغلي بها، **فأمر** النبي ـ ﷺ ـ بإكفاء[١] ما في القدرو، وقال: «**إنها أمة مسخت**»[٢]. وقال لعائشة ـ رضي الله عنها [٣]ـ حين تصدقت بضب: «**أتطعمين مالا تأكلين**»[٤]. وأما الآية، فجوابها مامر[٥]، والحديث منسوخ.

١٣٨٢ـ قال (**الشافعي**): لو أبان [٦] من الصيد الحى[٧] أقل من النصف غيرالرأس؛ يحل[٨] المبان.

وعندنا: لا يحل المبان، ويحل الباقي[٩].

لـه: أن الكل صار مذكى.

---

(١) في ح (بإلقاء) بدل (بإكفاء) والثانية هي الصواب لورودها في الرواية.

(٢) رواه الإمام أحمد، جـ ٤ ص ١٩٦، ورواه الطبراني، وأبو يعلى والبراز، كلهم عن عبدالرحمن بن حسنة. (مجمع الزوائد، كتاب الصيد والذبائح، جـ ٤ ص ٣٧، وقال الهيثمي: ورجال الجميع رجال الصحيح).

(٣) في ق زيادة (وعن أبيها) وهي زيادة حسنة فيها ترض على أبي بكر.

(٤) رواه الطحاوي، كتاب الصيد، والذبائح، والأضاحي، جـ ٤ ص ٢٠١. ورواه الإمام أحمد، جـ ٦ ص ١٢٣. و رواه أبويعلي (مجمع الزوائد: كتاب الصيد والذبائح، جـ ٤ ص ٣٧) وقال الهيثمي: ورجالهما ـ أي أحمد وأبو يعلي ـ رجال الصحيح.

(٥) في ط (والجواب عن الآية مامر) بدل (وأما الآية فجوابها مامر) والمعنى واحد.

(٦) أي قطع.

(٧) في ح (إلى) بدل (الحي) والمعنى واحد.

(٨) في ط زيادة (أكل) وهي توضح المعنى.

(٩) انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٥٣، والبناية جـ ٩ ص ٦٣٠، وفتح القدير جـ ٩ ص ٦١، ٦٢، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٥٩.

وأما عند الشافعية إذا أبان العضو بجرح مذفف ـ أي مسرع للقتل ـ حل العضو والبدن، وإذا كان الجرح غير مذفف ثم ذبحه، أو جرحه جرحًا آخر مذففًا؛ حرم العضو، وحل الباقي، فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح؛ حل الجميع في قول، وفي قول: يحرم العضو. (مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٠، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ١٨٥، ص ١٨٦).

لنا: قوله - ﷺ - «**ما أبين من الحي فهو ميت**»(١).

١٣٨٣- قال (**الشافعي**): إذا رمى صيدًا، فغاب عن بصره، فأتبعه، ولم يشتغل بشيء آخر وجده قد مات؛ لايحل - وهو القياس.

وعندنا: يحل - وهو الاستحسان -(٢).

له: قول ابن عباس - رضي الله عنه: «كل ما أَصْمَيْتَ ودع ما أنميت»(٣)، والإنماء لغة هذا، ولأنه يحتمل(٤) أنه مات بالتردي(٥)، وغيره(٦).

لنا: أن القول بالتحريم في مثل هذا حرج؛ لأن الاصطياد - غالبًا - يكون في

---

(١) رواه أبوداود عن أبي واقد الليثي قال: قال النبي - ﷺ -: «**ما قطع من الحي فهو ميت**» كتاب الصيد، باب في صيدٍ قطع منه قطعة، حديث رقم ٢٨٥٨، جـ ٣ ص ١١١، ورواه الترمذي بنفس اللفظ عن أبي واقد، كتاب الأطعمة، باب ما قطع من الحي فهو ميت. حديث رقم ١٤٨٠، جـ ٤ ص ٧٤، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بن أسلم، والحاكم في المستدرك، كتاب الذبائح، باب ما قطع من البهيمة وهي حية، فهو ميت. وقال الحاكم :هذا حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه. جـ ٤ ص ٢٣٩.

(٢) من شرط الحنفية أن لا يتوارى الصيد عن بصره، وإذا توارى عن بصرة لايقعد عن طلبة، فإن توارى عن بصره وترك طلبة لا يحل. انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٤٠، والبناية جـ ٩ ص ٦١٥، وما بعدها. وانظر فتح القدير، والعناية، والكفاية وحاشية سعدي جلبي، جـ ٩ ص ٥٨، ٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٥٧.

وعند الشافعية إذا أصابه بسهم فجرحه جرحًا يمكن إحالة الموت عليه، وغاب ثم وجده ميتا فيه قولان: الأول: يحرم وهو الأظهر .والثاني: لا يحرم، وصححه البغوي وصاحب الروضة، والمجموع، وذلك للأحاديث الصحيحة التي ثبتت فيه. (مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٨، والمجموع جـ ٩ ص ١٠٢ وما بعدها) .

(٣) الإصماء: ما رأيته، الإنماء: ما توارى عنك. (فتح القدير جـ ٩ ص ٥٩، وقال في هامش نسخة ز: الإصماء ما يكون شاهدًا له، والإنماء ما يكون غائبًا عنه. (الورقة ١٨١) والأثر عن ابن عباس رواه البيهقي، كتاب الصيد والذبائح، باب الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولاً، جـ ٩ ص ٢٤١. وضعف النووي هذا الأثر. (المجموع جـ ٩ ص ١٠٢).

(٤) في ز (شك) بدل (يحتمل) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ق (من التردد) بدل (بالتردي) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ط (أو بشيء آخر) بدل (وغيره) والمعنى معهما واحد.

المشاجر[١] فكان البادي[٢] غالبًا، فأحللناه إذا لم يقعد عن طلبة ـ للضرورة ـ ولا ضرورة فيما[٣] إذا[٤] اشتغل بعمل آخر.

١٣٨٤ـ قال (**الشافعي**): إذا أرسل كلبه على صيد، ولم[٥] يأخذه، فأخذ غيره، إن عدل يمينه ويساره[٦]؛ لا يحل؛ لأنه أخذه من[٧]غير إرسال، وإن ذهب على[٨]سننه، لايحل أيضًا عند الشافعي ـ وهو قول[٩] مالك.

وعندنا: يحل[١٠].

لـه: أن الإرسال شرط، وقد أخذ غير ما أرسل إليه.

لـنا: أن الشرط هو الإرسال المطلق بالنص[١١]. فلا تجوز الزيادة عليه، والتعيين زيادة[١٢].

١٣٨٥ـ قال (**الشافعي**): الولد المولود بين أبوين، أحدهما كتابيّ، والآخر غير كتابي، لايحل صيده[١٣].

---

(١) في ش، ق زيادة (والبراري) وهي تضيف معنى جديدًا.

(٢) في ش، ز (الترديِ) وفي ق، ط (التواري). وفي ح، أ (النادي) بدل (البادي) (والتواري) أنسب للمعنى هنا.

(٣) في (فيها) بدل (فيما) والمعنى معهما واحد.

(٤) (إذا) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٥) في ش، ز، ق، ط (فلم) بدل (ولم) والمعنى واحد.

(٦) في ش، ز، ح، ق، (يمنه أو يسره) وفي ط، أ (يمنه ويسره) بدل (يمينه ويساره). والأولى أنسب للمعنى والسياق.

(٧) في ط (عن) بدل (من) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ق، ط، (عن) بدل (على) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ز، ش، ق، ط (وعند) بدل (وهو قول) وتؤديان إلى معنى واحد.

(١٠) في ز زيادة (أكله) وهي توضح المعنى. انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٤٠، والبدائع جـ٦ ص ٢٧٨٨، ٢٧٩٩) والصحيح من المذهب عند الشافعية أنه يحل أكله إذا لم يعدل إلى جهة أخرى. (المجموع جـ ٩ ص ١٠٦، ١٠٧).

(١١) في ق، ط زيادة (دون التعيين) وتؤدي إلى زيادة وضوح المعنى .

(١٢) في ق زيادة (عليه) ولا تؤثر في تغيير المعنى. وقوله (والتعيين زيادة) سقط من ط، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

(١٣) في ط زيادة (عنده) ولا معنى لهذه الزيادة.

وعندنا: يحل[١].

له: أنه اجتمع المُبِيحُ، والمُحَرِّم، فيغلب[٢] المُحَرِّم[٣].

لنا: أن الكتابي أقرب إلى الإسلام، والولد يتبع خير الأبوين دينًا، ولهذا كان[٤] مسلمًا بإسلام أحدهما.

١٣٨٦ـ قال (**الشافعي**): ماجرح من الحديد، والعود، والقصب[٥] إذا كان محددًا؛ جاز الذبح، وجَرْحُ الصيد به. وقوله ـ ﷺ ـ: «**ما أنهر الدم، وأفرى الأوداج فكل، ماخلا السن، والظفر، والعظم فانها مدى الحبشة**»[٦].

فان كان[٧] الظفر والسن منزوعًا، لا يجوز عنده أيضًا.

وعندنا: يجوز، ويحل به[٨].

له: آخر[٩] ظاهر[١٠] ما روينا من الحديث، من غير فصل.

---

(١) في ق زيادة (صيده) وهي توضح المعنى أكثر. انظر المبسوط جـ ١١ ص ٢٤٦، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٧٧. وللشافعية في هذا قولان: أصحهما: حرام. (المجموع جـ ٩ ص ٦٥).

(٢) في ز (فيترجح) بدل (فيغلب) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ق زيادة (على المبيح) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٤) في ط زيادة (الولد) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز، ط، ق زيادة (والحجر) وهي زيادة تضيف معنى جديدًا.

(٦) رواه البخاري عن رافع بن خديج أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل، ليس الظفر والسن، أما الظفر فمدى الحبشة، وأما السن فعظم**...» كتاب الذبائح والصيد، باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد. جـ ٧ ص ١١٩، ومسلم بلفظ البخاري، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا السن والظفر، وسائر العظام. حديث رقم ٢٠، جـ ٣ ص ١٥٥٨، وأما الحديث الذي ذكر المؤلف فقد قال ابن حجر: لم أجده هكذا، بل هو ملفق من حديثين. (الدراية جـ ٢ ص ٢٠٧) وقال الزيلعي: هو ملفق من حديثين. (نصب الراية جـ ٤ ص ١٨٦). وكذلك قال العيني، (البناية جـ ٩ ص ٤٢).

(٧) (كان) سقطت من ش. والمعنى لايستقيم بدونها.

(٨) المبسوط جـ ١٢ ص ٢، البدائع جـ ٦ ص ٢٧٦٩، والبناية جـ ٩ ص ٤١، ٤٢، وفتح القدير جـ ٨ ص ٤١٤، ٤١٥، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩١، والمجموع جـ ٩ ص ٧٠، ٧١، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٣.

(٩) (آخر) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(١٠) (ظاهر) سقطت من ق، والمعنى واضح بدونها. في ز (أنه آخر) بدل (آخر ظاهر) والثانية

لـنا: أول هذا الحديث، وهذا يفري الأوداج، وينهر الدم، والمراد من آخره: غيره المنزوع؛ لأنه يموت[1] خنقًا، لا جرحًا. ولأنه سماه، مدى الحبشة، وهم لايقلمون الأظفار، ويحددون الأسنان، ويقاتلون بالخدش، والعض.

وروي عن أبي يوسف: أن الذبح بالسن منهي عنه.

وعندنا: هو محمول على الاستحباب، والاستحسان، بدليل قوله ـ ﷺ ـ: **«أَنْهِر الدم بما شئت»**[2].

١٣٨٧ـ قال (**الشافعي**): إذا ترك قطع الودجين، وقطع غيرهما، يحل.

وبين علمائنا الثلاثة[3] خلاف من وجه آخر على مامر[4].

لـه: أن إزالة الحياة، وإنهار الدم، يحصل بدونه.

لـنا: أن الحكم معلق[5] بقطع العروق التي هي عروق الدم[6]، لا بحقيقة الإنهار، والودجان أصل في ذلك.

١٣٨٨ـ قال (الشافعي): [الكلب][7] المعلم لا قيمة لـه، ولا يجوز بيعه، ولا يضمن متلفه.

أنسب للمعنى.

(١) في ح، ق، ط، أ زيادة (به) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) رواه أبوداود عن عدي بن حاتم مرفوعًا بلفظ: «**أمرر الدم بما شئت** ...» كتاب الأضاحي، باب في الذبيحة بالمروة، حديث رقم ٢٨٢٤، جـ ٣ ص ١٠٣، والحاكم في المستدرك بلفظ: «**أمر الدم بم شئت** ...» وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، جـ٤ ص ٢٤٠، والبيهقي بلفظ أبي داود، كتاب الضحايا، باب الذكاة بما أنهر الدم، جـ ٩ ص ٢٨١. ورواه أحمد في مسنده مرفوعًا بلفظ: «**أنهروا الدم بما شئتم** ...» جـ ٤ ص ٢٥٨، ومن قوله (وروي عن أبي يوسف ... إلى ... بما شئت) سقط من ش، ز، ق، ط والأفضل إثباتها لزيادة التفصيل.

(٣) (الثلاثة) سقطت من ق ز وإثباتها وعدمه سواء.

(٤) انظرالمجموع جـ ٩ ص ٧٣، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٠، (والمسألة جـ ١٣٧٢).

(٥) في ز (تعلق) بدل (معلق) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ز، ق، ط (بقطع عروق الدم) بدل (بقطع العروق التي هي عروق الدم) والمعنى معهما واحد.

(٧) في الأصل (الكل) وهو وهم من الناسخ.

وعندنا: له قيمة[١].

له: نهى النبي - ﷺ - عن ثمن الكلب[٢].

لنا: إنه حيوان منتفع به[٣] فأشبه الحمار، والحديث محمول على غير المعلم.

١٣٨٩- قال (**الشافعي**): الأضحية سنة[٤] غير واجبة.

وعندنا: [٥] واجبة[٦].

له: قوله - ﷺ -: «**ثلاث كُتِبَت عَلَيَّ، ولم تكتب عليكم: الأضحية، والوتر، وقيام الليل**»[٧]. وعن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما -[٨] كانا لا يضحيان سنة، وسنتين مخافة أن يراها الناس[٩] واجبة.

---

(١) انظر المبسوط جـ١١ ص ٢٣٤، والمجموع جـ ٩ ص ٢١٣ - ٢١٥. ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٧٣.

(٢) رواه البخاري كتاب البيوع، باب موكل الربا، جـ ٣ ص ٧٨، ومسلم كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، حديث رقم ٣٩، جـ ٣ ص ١١٩٨.

(٣) في ق زيادة (حقيقة) وهي تؤكد المعنى.

(٤) (سنة) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لمعرفة تفاصيل الحكم، والصحيح أنها عند الشافعية سنة مؤكدة.

(٥) في ط زيادة (هي) ولاأثر لها في المعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٨، والبدائع جـ ٦ ص ٢٨١٥، والبناية جـ ٩ ص ١٠٧، وفتح القدير جـ ٨ ص ٤٢٥، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٢، وذكر الطحاوي أن عند أبي يوسف ومحمد: ليست بواجبة، ولكنها سنة، غير مرخص لمن وجد السبيل إليها في تركها، مختصر الطحاوي ص ٣٠٠، (وانظر الأم جـ ٢ ص ٢٢١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٨٢، والمجموع جـ ٨ ص ٢٨٢، وما بعدها).

(٧) رواه الحاكم بلفظ: «**ثلاث هن عليّ فرائض، ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الفجر**» جـ ١ ص ٣٠٠، وسكت عنه. رواه البيهقي بلفظ: «**ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الضحى**»، كتاب الضحايا باب الأضحية سنة نحب لزومها، ونكره تركها. جـ ٩ ص ٢٦٤. وضعف النووى هذا الحديث. (المجموع جـ ٨ ص ٢٨٦).

(٨) في ق، ط، ز زيادة (أنهما) وهي توضح المعنى.

(٩) (الناس) سقطت من ق وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى، والأثر رواه البيهقي، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها، ونكره تركها جـ ٩ ص ٣٦٥.

لنا: قوله - ﷺ -: «**من ذبح قبل الصلاة، فليعد، فإنما هي شاة لحم**»[١]. أمر[٢] بالإعادة، والأمر للوجوب[٣]. وما روى معناه: لم يفرض[٤] عليكم. وعندنا[٥]: واجبة وليست بفرض[٦]. وأما حديث أبي بكر وعمر، قلنا: كانا لايضحيان حال عدم الغنى[٧]؛ لأنه لا يظن بهما ترك السنة من غير عذر[٨].

---

(١) رواه البخاري بلفظ: «**من ذبح قبل الصلاة فليعد مكانها أخرى، ومن لم يذبح فليذبح**». كتاب الأضاحي، باب من ذبح قبل الصلاة أعاد جـ ٧ ص ١٣٢. ورواه مسلم بلفظ البخاري، وبألفاظ أخرى، كتاب الأضاحي، باب وقتها، من حديث رقم ١ - ١٢. جـ ٣ ص ١٥٥١، وما بعدها.

(٢) في ش زيادة (النبي ﷺ) وهذه الزيادة توضح الآمر. وفي ق (أمرنا) بدل (أمر) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ق، ط، زيادة (وقال - ﷺ -: «**ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم**» وقال ﷺ: «**من وجد سعة فلم يضح، فلا يقربن مصلانا**» والوعيد لايستحق إلا بترك الواجب) وهذه الزيادة تقوى الحجة، والحديث الأول رواه البيهقي عن زيد بن أرقم مرفوعًا، في كتاب الضحايا جـ ٩ ص ٢٦١. والحديث الثاني: أخرجه ابن ماجة، كتاب الأضاحي، باب الأضاحي واجبة أم لا، والحاكم في المستدرك، كتاب الأضاحي، باب التوبيخ، لمن كان له مال فلم يضح، جـ ٤ ص ٢٣٢، وقال الحاكم، هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، والدارقطني في كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة، جـ ٤ ص ٢٧٧، حديث رقم ٣٥.

(٤) في ز (يفترض) بدل (يفرض) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ز، ش، ق، ط زيادة (هي) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ط (بفريضة) بدل (بفرض) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ط زيادة (وقد كان رزقهما من بيت المال قدر الكفاف) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر.

(٨) في ز، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود الخلاف هذا (انظر المختلف الورقة ١٥٢).

باب جوابات مالك

١٣٩٠ـ قال (**مالك**): إذا ترك شيئًا من[١] العروق [الأربعة][٢] لم يقطعه[٣] في الذبح؛ لا يحل[٤].

وبين علمائنا خلاف من وجه آخر ذكرناه.

لـه: أن الكل أصل في ذلك. وجوابه ما مر[٥].

١٣٩١ـ قال (**مالك**): متروك التسمية ناسيًا لايحل.

وعندنا: يحل[٦].

لـه: ما تلونا من النص[٧].

لنا: قوله ـ ﷺ ـ: «**تسمية الله في فم**[٨] **كل امرىء مسلم**»[٩].

وهذا في حق الناسي بإجماع الصحابة[١٠].

١٣٩٢ـ قال (**مالك**): إذا ذبح ما ينحر، ونحرما يذبح، حرم[١١].

---

(١) في ش (سائر) بدل (شيئًا من) والثانية أنسب للمعنى وللسياق.

(٢) في الأصل (الأربة) وهو وهم من الناسخ.

(٣) في ش، ز ق، ط (يقطعها) بد (يقطعه) والثانية أنسب للمعنى وأوفق للأسلوب.

(٤) المشهور عند المالكية هووجوب قطع الودجين واستيفاؤهما وأما الحلقوم فقد اختلف فيه بين المالكية هل يقطع كله أم بعضه؟ البعض قال بوجوب قطعه كله، والبعض قال بوجوب قطع بعضه. وأما المرىء فلا يشترط قطعه. (انظر الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٢٩١، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤٢٧، وبداية المجتهد جـ ١ ص ٣٨١).

(٥) انظر المسألتين ١٣٧٢، ١٣٨٧.

(٦) انظر المسألة: ١٣٧٦.

(٧) أي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ سورة الأنعام: ١٢١.

(٨) في ط (قلب) بدل (فم) ولم أجد أي من اللفظتين في الروايات التي وقفت عليها.

(٩) سبق تخريجه في المسألة ١٣٧٦ .

(١٠) في ق (بالإجماع) بدل (بإجماع الصحابة) والثانية أفضل لإيضاح أصحاب الإجماع هذا.

(١١) في ط (يحرم) بدل (حرم) والمعنى واحد.

وعندنا: يحل[1].

لـه: أنه جرح بخلاف المشروع، فلا يوجب الحل[2]. كالجرح في موضع آخر.

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ: **«ما انهر الدم، وفرى الأوداج فكل»**[3]. إلا أنه مكروه[4] فعله لمخالفته السنة.

١٣٩٣ـ قال (**مالك**): تجوز البقرة الواحدة عن أهل بيت واحد[5]، سبعة كانوا أو أكثر، ولاتجوز[6] إذا كانوا متفرقين.

وعندنا: تجوز عن سبعة، ولا تجوز عن[7] أكثر، كيفما كان[8].

لـه: أن البقرة شخص واحد حقيقة. وأشخاص من حيث الضحايا[9]. فتجوز

---

(١) في ش، ق (لا يحرم) بدل (يحل) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٣، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٦٥، والبناية جـ ٩ ص ٥٥، وفتح القدير جـ ٨ ص ٤١٦. وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٩٣، وانظر بداية المجتهد جـ ١ ص ٣٨٠، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤٢٧، وقال ابن عبدالبر: «ولو ذبح ما السنة في ذكاته النحر، أو نحر ما السنة في ذكاته الذبح من غير ضرورة، لم يؤكل كراهية، لا تحريمًا، فإن كان من ضرورة فلا بأس» وقال بعض المالكية من أهل المدينة: إن ذلك جائز من غير ضرورة. (المصادر السابقة).

(٢) في ز (فلا يحل) بدل (فلا يوجب الحل) والمعنى معهما واحد.

(٣) سبق تخريجه في المسألة (١٣٨٦).

(٤) في ز، ق، ط (يكره) بدل (مكروه) والمعنى معهما واحد.

(٥) (واحد) سقطت من ز، ق، وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح .

(٦) في ط زيادة (عن الأكثر) وهي توضح المعنى.

(٧) (عن) سقطت من ش، والمعنى لا يتم بدونها.

(٨) والحكم هنا يشمل البقرة، والبدنة على السواء. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١١، والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٣٤. والبناية جـ ٩ ص ١١٩، وفتح القدير جـ ٨ ص ٤٢٩. وعند الإمام مالك لايجوز أن يشترك اثنان فما فوقهما في أضحية واحدة، ولكن يجوز أن ينفرد بها واحد ويشرك غيره معه، سواء كانوا سبعة أو أكثر بشرط أن يكون قريبًا له، وأن يكون في نفقته، سواء كانت النفقة واجبة كالأب والابن الفقيرين، أو غير واجبة كالأخ والعم ـ وأن يكون ساكنًا معه في دار واحدة، وأجاز بعض أهل المدينة أن يشترك سبعة أو أقل في البدنة، أو البقرة. انظر شرح الخرشي جـ ٣ ص ٣٤. وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ١ ص ٢٨٨، والكافي لابن عبدالبر جـ ١ ص ٤١٩، ٤٢٠.

(٩) في ز، ق، ط (الضخامة) بدل (الضحايا) والأولى أنسب للمعنى.

عن الأشخاص المتحدة معنى[وهم][1] أهل بيت واحد، لا عن الأشخاص صورة، ومعنى [وهم][2] المتفرقون.

لنا:[3] قوله - ﷺ - : «**البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة**»[4] وما ذكره[5] اجتهاد بخلاف [النص][6]، فلا يعتبر.

(١) في الأصل (وهي) والتعبير بهذا اللفظ لا يصح لأن المراد به الجمع.

(٢) في الأصل (وهي) انظر الفقرة السابقة.

(٣) في ق، ط زيادة (ظاهر) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٤) رواه مسلم عن جابر بن عبدالله قال: «**نحرنا مع رسول الله - ﷺ -: عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة**». ورواه بألفاظ أخرى، كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدى، وإجزاء البقرة، والبدنة كل منهما عن سبعة، حديث رقم ٣٥٠ - ٣٥٥. جـ ٢ ص ٩٥٥، ورواه أبوداود بلفظ مسلم وبلفظ آخر: عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله - ﷺ - : «**البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة**». كتاب الأضاحي باب في البقر، و الجزور عن كم تجزىء، حديث رقم ٢٨٠٨، ٢٨٠٩، جـ ٣ ص ٩٨. والترمذي بلفظ مسلم، كتاب الحج باب ما جاء في الاشتراك في البدنة والبقرة: حديث رقم ٩٠٤، جـ ٣ ص ٢٣٩. ورواه ابن ماجة بلفظ مسلم، حديث رقم ٣١٣٢، كتاب الأضاحي باب عن كم تجزىء البدنة والبقرة، جـ ٢ ص ١٠٤٧ .

(٥) في ز (ذكراه) وفي ش (ذكرناه) وفي ط (ذكر) بدل (ذكره) والثالثة والرابعة أنسب للمعنى.

(٦) (النص) سقط من الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه .

كتاب الوقف

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٣٩٤ـ قال (**أبوحنيفة**): الوقف باطل، أي للواقف[١] إعادته إلى يده.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو لازم - وهو قول الشافعي - ولو قضى القاضي بلزومه؛ يلزم بالإجماع[٢].

لهما: عمل الصحابة، والأمة بعدهم، وحاجة الناس إليه، ولأنه تقرب إلى الله تعالى بماله، فيزول عن ملكه، كجعل أرضه مسجدًا.

لـه: قوله - ﷺ -: «**لاحبس عن فرائض الله تعالى**»[٣]. ولأنه لو صح،

---

(١) في ق زيادة (إبطاله وإعادته) وفي ط زيادة (أو للوارث إبطاله وإعادته) وهاتان الزيادتان فيهما تفصيل للحكم.

(٢) قال في المبسوط: «وظن بعض أصحابنا أنه غير جائز على قول أبي حنيفة وإليه يشير في ظاهر الرواية - رضي الله عنه - فكان لايجيز ذلك، ومراده أن لايجعله لازمًا، فأما أصل الجواز ثابت عنده؛ لأنه يجعل الواقف حابسًا للعين على ملكه، صارفًا للمنفعة إلى الجهة التي سمّاها، فيكون بمنزلة العارية والعارية، جائزة، غير لازمة». جـ ١٢ ص ٢٧ . . .
قلت: حاصل الخلاف هنا أنه يجوز للواقف بيع الموقوف، وهبته، وإذا مات يصير ميراثًا لورثته عند أبي حنيفة. وأما عند أبي يوسف ومحمد - وهو قول عامة العلماء - أنه لايباع ولا يوهب، ولا يورث. وروى الطحاوي عن أبي حنيفة إنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده، ويعتبر من الثلث، ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته.

(انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٢٧، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٠٨، والبناية جـ ٦ ص ١٣٩، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤١٨، ومختصر الطحاوي ص ١٣٦).

وعلى هذا فتعريف الوقف في اللغة، الحبس، وفي الشرع عبارة عن حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنافع على الفقراء، مع بقاء العين - عند أبي حنيفة كالعارية، إلا أنه غير لازم، حتى لو رجع الواقف يصح. وتعريفه عند أبي يوسف ومحمد: حبس العين على حكم ملك الله سبحانه وتعالى، فيزول ملك الواقف. (أنيس الفقهاء ص ١٩٧).

(٣) رواه الدارقطني عن ابن عباس مرفوعًا، في كتاب الفرائض حديث رقم ٤، جـ ٤ ص ٦٨.

وجب[1] مراعاة شرائط الواقف[2]، ولا يمكن[3] ذلك بعد زوال ملكه، كما في المسجد.

وقال الدارقطني: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان، ورواه الطبراني في الكبير عن فضالة بن عبيد - عن رسول الله - ﷺ - قال: «لا حبس» (مجمع الزوائد، كتاب الزكاة باب في الوقف، جـ ٣ ص ١٢٩). قال الهيثمي: وفيه ابن لهيعة، وفيه كلام.

(١) في ق (لوجب) بدل (وجب) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ق (الوقف) بدل (الواقف) والثانية أفضل؛ لأن الذي يَشْتَرِط هو من يوقف الشيء.

(٣) في ش (ولا يمن) بدل (ولا يمكن) والثانية أنسب للمعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٣٩٥ـ قال (أبويوسف): إذا جعل داره مسجدًا، صار مسجدًا قبل أن يصلى فيه. والقبض ليس بشرط في هذا، وفي كل وقف.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يصير مسجدًا قبل الصلاة فيه[١].

لـه: إنه إزالة ملك، لا تمليك، فصار كالإعتاق.

لـهما: قول الصحابة، منهم معاذ بن جبل وابن عباس[٢] - رضي الله عنهم: **«ولا تجوز الصدقة إلا محوزة مقبوضة»**[٣]. ولأنه تقرب إلى الله تعالى بعين ماله، فيشترط[٤]، القبض، كالصدقة[٥]. ثم عند أبي حنيفة: قبضه بالصلاة فيه جماعة[٦]. وعند محمد: إذا صلى فيه واحد يكفي، ولا قول لأبي حنيفة فيما وراء المسجد؛ لأنه لا يرى الوقف.

---

(١) روى عن أبي حنيفة روايتان في هذا: الأولى: يشترط إقامة الصلاة فيه بالجماعة، والثانية: إذا صلى فيه واحد يصير مسجدًا، وإن لم يصل بالجماعة. (انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٣٤ والبدائع جـ ٨ ص ٣٩١١، والبناية جـ ٦ ص ١٧٦ و ما بعدها وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٣ وما بعدها، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٩ وما بعدها).

(٢) قوله (وهو معاذ بن جبل، وابن عباس)، سقط من ش، ز، والإثبات أفضل لمعرفة القائلين. ومن القائلين بهذا أيضًا عمر، وعثمان بن عفان، وابن عمر، وشريح - رضي الله عنهم.

(٣) رواه البيهقي عن الصحابة السابق ذكرهم في كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، جـ ٦ ص ١٧٠.

(٤) في ق، ط زيادة (فيه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ط زيادة (المملوكة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) في ط زيادة (التسليم إلى المتولى) وهذا الشرط لم أجده في المصادر، وإنما تعتبر الصلاة فيه تسليمًا. (انظر البدائع جـ٨ ص ٣٩١١).

لمحمد: إن استغراق الجنس[1] غير ممكن، فيكتفى بأقله[2] وهو الواحد.
لـه: أن المسجد مبنى للصلاة بجماعة، فقبضة يكون [بذلك][3].

(1) في ق زيادة (هنا) وهي زيادة مطلوبة تُخَصْصُ عدم الإمكان في هذه الحالة إذ في بعض الحالات يمكن استغراق الجنس.

(2) في ط (بالأقل) بدل (بأقله) والمعنى معهما واحد.

(3) في الأصل (ذلك) والمعنى لايستقيم بها .

باب قول أبي يوسف على خلاف محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٣٩٦ـ قال (**أبويوسف**): القبض، والإفراز، والتأبيد، ليس[١] بشرط لصحة الوقف، وهي شرط عند محمد.

أما الإفراز والقبض[٢]:

له[٣]: ما روينا عن[٤] الصحابة[٥] ولأنه تقرب إلى الله تعالى بماله[٦] فصار كالصدقة المملوكة[٧].

لأبي يوسف: إنه إزالة ملك، لا تمليك ـ لمامر[٨].

١٣٩٧ـ قال (**أبويوسف**): إذا وقف أرضًا، واستثنى منها سهمًا[٩] لنفسه؛ جاز.

وعند محمد: لايجوز[١٠] .بناء على هذين الشرطين، واستحقاق البعض المشاع من أرض وقفها؛ يبطل الوقف عند محمد، بناء على مامر[١١]. وأما

---

(١) في ش، أ (ليست) بدل (ليس) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٣٧، ٤٧، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩١١ والبناية جـ ٦ ص ١٥١، ١٥٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٥، ٤٢٨، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٦، ٣٢٧. وأما التأبيد فهو شرط للزوم الوقف في الحياة عند محمد. وأما الإفراز (أي القسمة) فهو شرط عند محمد ؛لأن القبض لا يتم إلا به. أما ما لا يحتمل القسمة فلا يشترط الإفراز عنده حينئذٍ.

(٣) في ط (فله) بدل (له) . والأولى أفضل؛ لأن الحجة هنا حول القبض والإفراز فقط.

(٤) في ط (من) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) أي ما روى في المسألة ١٣٩٤.

(٦) في ط (بملكه) بد (بماله) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ح (المملكة) بدل (المملوكة) والثانية أفضل للمعنى.

(٨) في المسألة: ١٣٩٤.

(٩) في ز (شيئًا) بدل (سهمًا) والمعنى معهما واحد.

(١٠) انظر المبسوط جـ ١٢ص ٤٦، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩١١، والبناية جـ ٦ ص ١٥٣، ١٧٠، ١٧١، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٣٧، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٨ .

(١١) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٣٧، والبناية جـ ٦ ص ١٥١، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٥.

التأبيد، فقد قال في آخر كتاب الوقف: إذا وقف مسكنًا[١] على أمهات أولاده ماعِشْنَ، فإذا مِتْنَ، ردت على الورثة؛ لم يجز عند محمد، خلافًا لأبي يوسف[٢].

وقال الخصاف: ذِكْرُ الوقف، ذِكْرُ التأبيد عند أبي يوسف: وعند محمد: لا بد من ذكره في كل وقف على وجه معلوم.

يشترط عند محمد: أن يقال: إذا انقرض ذلك فآخره للفقراء، ليوجد التأبيد.

١٣٩٨ـ قال (**أبويوسف**): المسجد إذا استغنى عنه[٣] أهله فتركوه؛ لم يعد ملكًا للواقف، أو لورثته.

وقال **محمد**: يعود، لما مر[٤]: أن عند محمد: لايعتبر[٥] مسجدًا إلا بأداء الصلاة[٦] فيه، فيخرج من أن يكون مسجدًا بتركها[٧].

١٣٩٩ـ قال (**أبويوسف**): وقف المنقول لايجوز إلا تبعًا للعقار، بأن يقف قرية فيها عبيد، وآلآت الزراعة.

وقال **محمد**: ماتعارف[٨] وقفه من الحيوانات، والفأس، والقدوم، والطشت، ونحوها ـ يجوز[٩].

لمحمد: أن خالد بن الوليد وقف دروعًا في سبيل الله تعالى فأجازه الرسول

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط (مساكن) بدل (مسكنًا) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٤٥، ٤٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٨.

(٣) (عنه) سقطت من ق، والمعنى لا يتم بدونها.

(٤) في المسألة ١٣٩٥.

(٥) في ز، ق، ط، (لا يصير) بدل (لا يعتبر) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ح، ش، ز، ق، ط (بالصلاة) بدل (بأداء الصلاة) والثانية أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٧) وقول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف: (انظر فتح القدير جـ ٥ ص ٤٤٦، والمبسوط جـ ١٢ ص ٤٣، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩١٤، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٣١، والبناية جـ ٦ ص ١٨١، ١٨٢).

(٨) في ز، ح، ق، ط، أ (تعارفوا) بدل (تعارف) والمعنى معهما واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٤٥، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩١٢، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٩، ٤٣٠، والبناية جـ ٦ ص ١٥٧.

- ﷺ -[1]، وجعل رجل ناقته في سبيل الله - تعالى -[2] فأرادت امرأته أن تحج عليها فسأل الرجل[3] عن ذلك، فقال: «**الحج من سبيل الله**»[4].

لأبي يوسف: إن عمل الصحابة في العقارات[5]، والمنقولات، تبع لهما.

---

(1) رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾، ج٢ ص١٥١، ومسلم، كتاب الزكاة باب في تقديم الزكاة ومنعها حديث رقم ١١ ج ٢ ص ٦٧٦، ٦٧٧.

(2) من قوله (فأجازه ... إلى ... الله تعالى) سقط من ح، وهو وهم من الناسخ إذ اشتبهت عليه تعالى الأولى، بالثانية.

(3) في ق، ط زيادة (رسول الله ﷺ) وهي زيادة توضح المسؤول.

(4) رواه أبوداود بلفظ: «**أعطها فلتحج عليه، فإنه في سبيل الله**» كتاب المناسك باب العمرة، حديث رقم ١٩٨٨، ج ٢ ص ٢٠٤.

(5) والمعنى أن عمل الصحابة في الوقف كان بوقف العقارات، والمنقولات.

باب ما قاله الشافعي

١٤٠٠ـ قال (**الشافعي**): الموقوف عليه يملك الوقف.

وعندنا: لايملك[١]، ولكن تصرف إليه غلته[٢].

لـه: إنه زال عن ملك الواقف، فلو لم يدخل في ملك الموقوف عليه بقي مالاً ضائعًا، وأنه لايجوز.

لـنا: إنه إزالة ملك، لا تمليك، كالإعتاق، وما ذكر[٣] باطل بالمسجد وشراء عبيد[٤] لخدمة الكعبة.

---

(١) في ش، ق، ط (لا يملكه) بدل (لا يملك) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر فتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٨، والبناية جـ ٦ ص ١٥٠، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٣٢٧. وأما عند الشافعية ففيه ثلاثة أقوال الأول: وهو الأظهر أن ملك الموقوف ينتقل إلى الله - أي ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف، ولا للموقوف عليه. والثاني: إن الملك يبقي للواقف، والثالث: أنه يلحق بالصدقة. وأما منافع الموقوف فهي ملك للموقوف عليه. (انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٨٩. وفتح الوهاب جـ ١ ص ٢٥٥).

(٣) في ش (وأما ذكر) بدل (وما ذكر) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ط (عبد) بدل (عبيد) والمعنى معهما واحد.

كتاب الهبة [1]

باب قول أبي حنيفة على خلاف صاحبيه

١٤٠١ـ قال (أبوحنيفة): رجل وهب لأجنبي[2] شيئًا، وهو عبد أجنبي، فله أن يرجع فيه ـ بالإجماع ـ ولو وهب لعبد أخيه، أو لعبد أبيه[3] كذلك[4] عند أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يرجع[5].

لهما: إن الملك يقع لمولاه، وهو أخوه.

لـه: إن الملك يقع للعبد من وجه، ولمولاه من وجه، فوقع الشك في بطلان حق الرجوع، فلا تبطل بالشك في الفصلين[6].

١٤٠٢ـ قال (**أبو حنيفة**): إذا وهب دارًا[7] من رجلين[8] ؛لا يجوز.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يجوز[9].

---

(١) الهبة في اللغة: إيصال النفع إلى الغير، وفي الشرع: تمليك العين بلا عوض. وقد تكون الهبة بالعين، وقد تكون بالدين، وقد تكون بغير المال يقال وهب له عبدًا، ووهب له ما عليه من الدين، ووهب له جرمه وتقصيره. (أنيس الفقهاء ص ٢٥٥، طلبة الطلبة ص ٢٢١).

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لأخيه) بدل (لأجنبي) والمعنى يستقيم مع الأولى.

(٣) قوله (أو لعبد أبيه) سقط من ش، ز، ح، ق، ط، أ وإثباته أفضل لمعرفة الحكم في هبته لعبد أبيه.

(٤) في ح، ق، (فكذلك) بدل (كذلك) والمعنى معهما واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٥٩، والبدائع جـ ٨ ص ٣٧١٠.

(٦) في ش، ط، زيادة (جميعًا) وهي تؤكد المعنى.

(٧) في ح، ز، ق، أ، ط (داره) بدل (دارًا) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ط (لرجلين) بدل (من رجلين) والمعنى معهما واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٦٧، والبدائع جـ ٨ ص ٣٦٨٤، والبناية جـ ٧ ص ٨٢١ وتبيين

لهما: أنه لا يتمكن منه[1] الشيوع؛ لأنه تمليك الجملة منهما، ولهذا لو قال في البيع: بعت هذا[2] الدار[3] منكما بألف فقبل أحدهما وحده، لايجوز وصار كرهن عين من رجلين.

له: أن تمليك الكل منهما تمليك البعض[4] الشائع من كل واحد[5] منهما، لا وجه له سوى هذا، وهو باطل وإنما لا يصح قبول أحدهما في البيع؛ لأنه تفريق الصفقه على البائع، وفي الرهن ذاك[6] رهن من كل واحد منهما، ولهذا لو قضى دين أحدهما، فللآخر حبس كله.

١٤٠٣ـ قال (**أبو حنيفة**): والتصدق بدار واحدة على[7] غنيين، على هذا.

فأما الصدقة على فقيرين[8]، والهبة للفقيرين تجوز؛ لأنها[9] إخراج المال إلى الله تعالى، وهو واحد لاشريك له[10].

الحقائق جـ ٥ ص ٩٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٩٦.

(١) في ش، ز، ق، ط، (فيه) بدل (منه) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ز، ش، ح، ق، ط، أ (هذه) بدل (هذا) والأولى أنسب، لأن الدار لفظ مؤنث.

(٣) (الدار) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ز (النصف) بدل (البعض) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ق (وجه) بدل (واحد) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ح، ق (ذلك) بدل (ذاك) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز زيادة (رجلين) ولا فائدة لهذه الزيادة، إذ قد يكون الغني امرأة .

(٨) في ش (فقير) بدل (فقيرين) والثانية أنسب للسياق.

(٩) في ط (لأنه) بدل (لأنها) والثانية أنسب، لأن الصدقة لفظ مؤنث.

(١٠) انظر البدائع جـ ٨ ص ٣٦٨٧، الجامع الصغير ص ٣٥٦، والبناية جـ ٧ ص ٨٢٣ وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٩٧ .

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٤٠٤ـ قال: رجل قال[١]: داري حبيس لك، أو لك حبيس[٢] أو قال: عليك مكان[٣] لك، أو قال: رقبى [مكان][٤] حبيس، فهذا كله إعاده عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال **أبويوسف**: في كلمتين هو هبة لك، حبيس لك رقبي[٥].

لـه: رواية جابر، عن النبي - ﷺ -: إنـه أجاز العمرى[٦]، والرقبى[٧]، ولأن قوله: لك؛ تمليك، والزيادة عليه[٨]، شرط فاسد؛ فيلغو.

لهما: ما روي عن النبي - ﷺ - أجاز[٩] العمرى وأبطل الرقبى[١٠]؛ ولأنه

---

(١) في ز زيادة (لغيره) وهي توضح المعنى.

(٢) (أو لك حبيس) سقطت من ق. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى المراد.

(٣) في ز، ش، ح، ق، ط، أ (ومكان) بدل (لمكان) والثانية أنسب للعبارة والمعنى.

(٤) في الأصل (لمكان) والمعنى لايستقيم بها.

(٥) انظر البدائع جـ ٨ ص ٣٦٧٣، ٣٦٧٤، والمبسوط جـ ١٢ ص ٨٩، والبناية جـ ٧ ص ٨٦١، وفتح القدير جـ ٧ ص ٥١٥، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٤.

(٦) العمرى أن يقول لآخر: هذه الدار لك عمرك - أي مدة حياتك - فإن مت أنت فهي لي، أو يقول هذه الدار لك عمري، فإذا مت أنا أخذها ورثتي منك. (طلبة الطلبة ص ٢٢٥، أنيس الفقهاء ص ٢٥٦).

(٧) الرقبى: أن يقول لشخص، أرقبتك داري وجعلتها لك حياتك، فإن مت قبلي رجع إليَّ، وإن مت قبلك رجعت إليك. وسميت بذلك، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. (انظر طلبة الطلبة ص ٢٢٥، أنيس الفقهاء ص ٢٥٧). والحديث أخرجه أبوداود كتاب البيوع، باب في الرقبى، حديث رقم ٣٥٥٨ جـ ٣ ص ٢٩٥، والترمذي، كتاب الأحكام، باب ماجاء في الرقبى، حديث رقم ١٣٥١ جـ ٢ ص ٦٢٤، وابن ماجة، كتاب الهبات، باب الرقبى، حديث رقم ٢٣٨٣، جـ ٢ ص ٧٩٧، كلهم عن جابر بن عبدالله مرفوعًا بلفظ: «**العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها**». وقال الترمذي. هذا حديث حسن.

(٨) (عليه) سقطت من ز، والإثبات أفضل لزيادة إيضاح المعنى.

(٩) في ط زيادة (أنه أجاز) وهي توضح المعنى أكثر.

(١٠) قوله (أنه أجاز العمرى والرقبى .. إلى ... وأبطل الرقبى) سقطت من ح. وهو وهم من

تمليك بطريق الحبس، وهو غير مشروع. وعلى هذا **الخلاف**: إذا قال: أرقبتك.

١٤٠٥- قال (**أبويوسف**): ولو وهب له شاة، فضحى بها الموهوب له، ليس للواهب أن يرجع فيه أصلاً.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: له أن يرجع في اللحم(١).

له: إنه صار لله تعالى: ولهذا لم يجز بيعه عنده.

لهما: إن القربة إراقة الدم فأما اللحم بقي على ملكه، فكان له الرجوع فيه.

[وإذا](٢) قال الموهوب له: لله تعالى عليَّ أن أتصدق به: **فهو على هذا الخلاف**(٣).

الناسخ إذا اشتبهت عليه الرقبى الأولى بالثانية. وأما الحديث فقال ابن حجر: لم أجده (الدراية جـ ٢ ص ١٨٥). وقال ابن بغا، (في منية الألمعي ص ٥٢): رواه محمد بن الحسن بهذا اللفظ في الإملاء. «وقال الزيلعي: غريب». نصب الراية جـ ٤ ص ١٢٨.

(١) في ز (له ذلك) وفي ط (له أن يرجع فيه) بدل (له أن يرجع في اللحم) والعبارة الأخيرة أفضل؛ لأنها أتم وأكمل.

(٢) ما بين القوسين سقط من الأصل، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى المراد وفي ط (ولو) بدل (إذا) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ط زيادة (لأنه عند أبي يوسف تصير لله بهذا، وعندهما: تبقى على ملكه فيملك الواهب الرجوع) وهذه الزيادة فيها تكرار، لورود هذا الكلام من قبل في هذه المسألة.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٤٠٦ـ قال (**محمد**): إذا[١] وهب داره لرجلين بعقد واحد لأحدهما ثلثيها، وللآخر ثلثها[٢]؛ جاز[٣].

وقال **أبو حنيفة وأبو يوسف**: لايجوز[٤].

لـه: إنه تمليك منهما، ولا شيوع فيه؛ لمامر.

لأبي حنيفة: مامر فيما إذا وهب[٥] لرجلين[٦].

وأبويوسف فرق بين هذا، وبين تلك المسألة. ووجه ذلك: أنه متى أفرز نصيب كل واحد[٧]، وبين على التفاوت، صار شائعًا، وإذا أطلق، لم يصر شائعًا، فيجوز.

١٤٠٧ـ قال (**محمد**): الأب إذا وهب مال ابنه الصغير على شرط، بعوض[٨]؛ جاز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايجوز[٩].

لـه: إنه بيع معنى، وهو يملك ذلك.

لهما: أن هذا تبرع ابتداءً، إن كان[١٠] معاوضة انتهاءً[١١]ـ لما عرف ـ وهو لايملك التبرع بماله.

---

(١) في ط (رجل وهب) بدل (إذا وهب) والمعنى معهما واحد.

(٢) قوله (ثلثيهما، وللآخر) سقط من ح، وهو وهم من الناسخ، إذ المعنى لايستقيم بدونها.

(٣) (جاز) سقطت من ش، والمعنى لايتم بدونها، وفي ق (يجوز) بدل (جاز) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٦٨، والبدائع جـ ٨ ص ٣٦٨٦، والبناية جـ ٧ ص ٨٢٤ وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٩٨.

(٥) في ش، ز، ط (وهبه) بدل (وهب) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المسألة (١٤٠٢).

(٧) في ش، ق، زيادة (منها) وهي توضح المعنى أكثر.

(٨) في ش، ز، ق، ط (عوض) بدل (بعوض) والمعنى معهما واحد.

(٩) انظر البدائع جـ ٨ ص ٣٦٧٧، ٣٦٧٨، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٢.

(١٠) في ز (كانت) بدل (كان) والثانية أنسب، لأنه قال في أول الجملة (هذا).

(١١) أي بيع.

باب قول أبي يوسف خلافًا لمحمد
ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٤٠٨ـ قال (**أبويوسف**): إذا وهب للمكاتب[١] شيئًا[٢]، فله الرجوع.

وقال **محمد**: ليس له ذلك.

ولو عتق فله الرجوع بالإجماع، فإن كان المكاتب أخًا للواهب، فعتق؛ لم يرجع فيه بالإجماع. ولو عجز، ورد في الرق، فله الرجوع عند أبي يوسف، خلافًا لمحمد[٣].

وأصل المسألتين واحد، هو أن محمدًا يقول: العين كان ملكًا للمكاتب وإذا عتق تقرر ملكه[٤]، وإذا عجز انتقل ملكه إلى مولاه، فبطل[٥] الرجوع، كما لو باع[٦] من غيره.

وأبويوسف يقول:[٧] الهبة وقعت للمكاتب من وجه، ولمولاه من وجه، كسائر أكسابه، ولهذا لايملك المولى أن يتزوج أمة من كسبه، ولو تزوج[٨] أمة، ثم اشتراها المكاتب، لايفسد النكاح، وبالعتق يصير[٩] مالكًا[١٠] له من كل وجه، فبالعجز يصير ملكًا للمولى من كل وجه، وإذا

---

(١) في ز (لمكاتب) وفي ح، أ (المكاتب) بدل (للمكاتب) والمعنى مع الألفاظ الثلاثة واحد.

(٢) في ق، ط زيادة (ثم عجز) وهي زيادة مطلوبة؛ لأن من شرط الرجوع في الهبة للمكاتب عند أبي يوسف العجز، أو الرق.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٨٦، والبدائع جـ ٨ ص ٣٧٠١، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٠.

(٤) في ز زيادة (فله الرجوع) وهي زيادة لا معنى لها؛ لأن عند محمد: ليس له الرجوع.

(٥) في ق زيادة (حق) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (باعه) بدل (باع) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) في ط زيادة (بأن) ولا أثر لها.

(٨) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (المولى) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) في ط (لايصير) بدل (يصير) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ق (ملكًا) بدل (مالكًا) والمعنى معهما واحد.

صار ملكًا لأحدهما من كل وجه؛ بطل حق صاحبه، وهو الملك من وجه، فاستوى الوجهان.

ثم في أحدهما لايبطل الرجوع[1]. فكذا في الآخر، وفي المسالة ـ الثانية: صار للأجنبي، فيرجع[2] فيه.

١٤٠٩ـ قال (**أبويوسف**) : إذا كان للرجل[3] ابن وبنت، فخص أحدهما بهبة شيء[4] ؛يكره، والعدل والتسوية بينهما. قال ـ ﷺ ـ لذلك الرجل الذي وهب لاحد ولديه، دون الولد الآخر: «**لاتشهدنا على جور**»[5]

ثم العدل عند أبي يوسف: أن يجعل لكل[6] منهما مثل ما للآخر[7].

وعند **محمد**: الثلثين للابن، والثلث للبنت[8].

له: إن الشرع جعل ميراثهما كذلك، فكان هو العدل.

لأبي يوسف: إن العدل، هو التسوية لغة، والإنصاف من النصف[9]، فيصار

---

(١) في ز، ق، ط (رجوعه) بدل (الرجوع) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ط (فله أن يرجع) بدل (فيرجع) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ز (لرجل) بدل (للرجل) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٤) (شيء) سقطت من ز، ولايتغير المعنى بسقوطها، وفي ش زيادة (له) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ز، ط (قال ـ ﷺ ـ لذلك الرجل: «**لاتشهدنا على الجور**» حين وهب لأحد ولديه دون الأخر) بدل (قال ﷺ ... إلى ... لاتشهدنا على جور). والمعنى واحد. والحديث رواه مسلم عن النعمان بن بشير مرفوعًا بلفظ: «**فلا تشهدني إذًا، فإني لاأشهد على جور**» وبلفظ: «**فلا أشهد على جور**» وبلفظ: «**لاتشهدني على جور**».

كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة. حديث رقم ١٤ - ١٦ جـ ٣ ص ١٢٤٣. وراه النسائي بألفاظ مسلم من حديث ٣٦٨١ ـ ٣٦٨٤. كتاب النحل، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل جـ ٦ ص ٢٦٠، ٢٦١. ورواه الإمام أحمد في مسنده، جـ ٤ ص ٢٦٨، ٢٦٩.

(٦) في ط زيادة (واحد) ولايتغير المعنى بهذه الزيادة.

(٧) في ش (مثل الآخر) بدل (مثل ما للآخر) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٥٦، والبدائع جـ ٨ ص ٣٦٩٧.

(٨) في ط (الثلث للبنت والثلثين للابن) بدل (الثلثين للابن والثلث للبنت) والمعنى واحد.

(٩) في ز (من التنصف) وفي ح (من نصفه) وفي ق (هو النصف) بدل (من النصف) والمعنى مع هذه الألفاظ واحد.

إليه. ومسألة التضحية بالشاة الموهوبة في باب أبي يوسف[١].

١٤١٠ـ قال (**أبويوسف**): رجل لـه على عبد دين، فوهبه مولاه للغريم؛ سقط دينه، فإن رجع الواهب في هبته، له ذلك ويعود الدين.

وعند **محمد**: لايعود الدين[٢]وروى هشام عن محمد: أنه لا يملك الرجوع فيه[٣]؛ لأن سقوط الدين زيادة فيه معنى، والزيادة المتصلة تمنع الرجوع[٤].

لـه: إن الدين قد سقط، فلا يتصور عوده.

لأبي يوسف: إن زوال الدين كان حكمًا لملك الموهوب[٥]، وقد بطل الملك، وصار كمن لـه على أخر دين مؤجل[٦]، فقضاه قبل الأجل، فاستحق ذلك[٧]؛ عاد الدين مؤجلاً، ولهذا إنه[٨] بطل القضاء، فيبطل[٩] حكمه، وهو سقوط الأجل.

---

(١) في ط زيادة ((مرت في باب أبي يوسف) وهي توضح المعنى. المسألة (١٤٠٥).

(٢) (الدين) سقط من ش، ز، ق، ط وإثباته أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

(٣) (فيه) سقطت من ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها .

(٤) انظرالمبسوط ج ٢٥ ص ١٤٩.

(٥) في ح، ق، ط زيادة (له) والمعنى واضح بدونها.

(٦) (مؤجل) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٧) أي الدين المؤدى، (هامش نسخة ح، الورقة ١٣٩).

(٨) في ز (لهذا؛ لأنه) وفي ط (لأنه) بدل (ولهذا إنه) والأخيرة أنسب للسياق.

(٩) في ش، ز، ق، (فبطل) بدل (فيبطل) .

باب ما قاله زفر

١٤١١ـ قال (زفر): الهبة بشرط العوض، بيع ابتداءً، وانتهاءً.

وعندنا: هو تبرع ابتداءً، بيع انتهاءً، حتى لايجبر على التسليم، ولا تملك قبل القبض، ولا تصح في المشاع، ولا تثبت فيها[١] الشفعة، فإذا تقابضا الآن ثبت أحكام[٢] البيع، وصورته أن يقول: وهبت هذا لك، على أن تعوضني كذا. وأجمعوا[٣] أنه لو قال: وهبت هذا لك بكذا، إنه بيع[٤].

لـه: إن هذا تمليك ببدل من الابتداء؛ لأنه ذكر البدل، فكان بيعًا، لقوله[٥]: وهبت بكذا.

لـنا: إن الهبة تمليك بغير عوض، وقد وجد؛ لأنه[٦] طلب منه أن يملكه بدلها[٧]، فما لم يملك ذلك. لايعتبر[٨] عوضًا، ولا يصير بيعًا، بخلاف قوله: بكذا؛ لأنه تمليك بعوض.

١٤١٢ـ قال (زفر): فإذا[٩] استحق نصف العوض، يرجع الواهب في نصف الموهوب.

وعندنا: لايرجع في نصفه، لكن لـه أن يرد[١٠]

---

(١) في ز، (فيه) بدل (فيها) والثانية أفضل لمناسبتها لفظ (الهبة).

(٢) في ط (حكم) بدل (أحكام) والثانية أفضل؛ لأنها أدق في التعبير عن المراد.

(٣) في ط زيادة (على) وهي توضح المعنى أكثر.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٧٩، والبدائع جـ ٨ ص ٣٧٠٩، والبناية جـ ٧ ص ٨٤٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٢.

(٥) في ز، ح، ق، أ، ط (كقوله) و في ش (بقوله) بدل (لقوله) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (إلا أنه) بدل (لأنه) والأولى أنسب للمعنى والسياق.

(٧) في ح (بدله)بدل (بدلاً) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ز، ق (يصير) بدل (يعتبر) والمعنى معهما واحد .

(٩) في ق، ط (إذا) بدل (فإذا) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ح (يرده) بدل (يرد) والثانية أنسب للسياق.

ما[1] بقي من العوض[2] ويسترد كل الموهوب[3].

لـه: إنه لو استحق كله، يرجع عليه[4] في كل الهبة، فإذ استحق نصفه[5]، يرجع في نصفه.

لنا: إن الشركة عيب، لم يرض به [المعوض، حيث][6] عوض[7] طلبًا للسلامة في الكل، فأما الواهب، فما شرط في العوض شيئًا.

١٤١٣ـ قال (**زفر**): إذا قال الرجل: جميع مالى صدقة، أو جميع ما أملكه صدقة؛ يقع على كل مال لـه، وكل[8] ما يملكه.

وعند **أبي حنيفة ومحمد**: يقع على مال الزكاة، والعشر. وقال **أبويوسف**: في المال كذلك، وفي الملك يقع على كل ما يملك[9].

وقال **مالك** : يتصدق بثلث ماله[10].

وقال **الشعبي**[11]: لايلزمه شيء.

وقال **الشافعي**: إن علقه بشرط المنع[12]، كان يمينًا، وإذا حنث عليه[13]

---

(١) في ش (ها) بدل (ما) والثانية أنسب للمعنى والسياق.

(٢) في ق زيادة (عليه) وهي تؤكد المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٧٧، والبناية جـ ٧ ص ٨٤٣، وفتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٥ وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٠.

(٤) (عليه) سقطت من ط وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٥) في ز (بعضه) بدل (نصفه) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في الأصل (للمعوض فيثبت) والمعنى لايستقيم بها.

(٧) في ح (عرض) بدل (عوض) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) (فكل) بدل (وكل) والثانية أنسب للسياق .

(٩) في ش، ز، ق، ط (يملكه) بدل (يملك) والمعنى معهما واحد. (انظر البناية جـ ٧ ص ٨٦٥، والمبسوط جـ ١ ص ٩٣، والبدائع جـ ٦ ص ٢٨٧٢، وفتح القدير جـ ٧ ص ٥١٦.

(١٠) انظر القوانين الفقهية ص ١١٣، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٢٥.

(١١) هو عامر بن شراحيل الشعبي، ثقة مشهور، فقيه فاضل، قال مكحول :ما رأيت أفقه منه، مات بعد المائة، وله نحو من ثمانين سنة. (تقريب التهذيب، جـ ١ ص ٣٨٧).

(١٢) في ط (بما يشترط للمنع) بدل (بشرط المنع) والثانية أوضح.

(١٣) في ش، ز زيادة (كان عليه) وهي توضح المعنى أكثر.

كفارة، كما في قوله: عليَّ حجة، أو عمرة[1]، أو صوم[2] على مامر[3].

وجه قول الشعبي: أن عين ما تلفظ به في الشرع لانظير له[4].

وجه قول مالك: اعتبار هذا بالوصية[5].

وجه قول زفر: أن اللفظ عام، فيعمل بعمومه.

لنا: إن النذر اقتداء بالمشروع، والصيغة[6] الواجبة في الشرع معلقة بالمال، فتختص بما ذكرنا وهو[7] الزكاة، إلاأن أبا يوسف يقول: لفظة الملك أعم من لفظة المال، فيعم[8].

١٤١٤ـ قال (**زفر**): إذا وهب عبدًا، وسلم[9] إليه، ثم اختلفا، بعد زمان،وقد أراد الواهب الرجوع فيه، فقال الموهوب له: كان صغيرًا فكبر، وسمن عندي ـ والزيادة مانعة ـ وأنكر الواهب ذلك؛ القول قول الموهوب له.

وعندنا: القول قول الواهب[10].

له: إن الواهب يدعي هبة شيئين: الأصل، والزيادة، وهو ينكر فصار كما لو قال الموهوب[11]، بنيت فيه،

---

(١) (أو عمرة) سقطت من ش، ز، ق، ط، والأفضل إثباتها لزيادة الإيضاح.

(٢) في ط زيادة (الدهر) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في المسألة: ١١٤٣، وقال في مغني المحتاج: فإن زاد في الوصية على الثلث وردَّ الوارث الخاص المطلق التصرف؛ بطلت في الزائد على الثلث بالإجماع؛ لأنه حقه. (ج٣ص ٤٧)

(٤) في ش، ق، ط (لا نظير له في الشرع) وفي ز (وليس له نظير في الشرع) بدل (في الشرع لا نظير له) والمعنى واحد .

(٥) في ط زيادة (وأنها معتبرة في الثلث) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش، ز، ق، ط (الصدقة) بدل (الصيغة) والأولى أوضح في الدلالة على المعنى.

(٧) في ش، ح، ق، ط (وهي) بدل (وهو) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ط (فيتعَمَّمُ) بدل (فيعم) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ز، ق (وسلمه) بدل (وسلم) والأولى أنسب للسياق.

(١٠) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٨٧.

(١١) في ز، ق، ط زيادة (له) وهي توضح المعنى. ومن قوله (وعندنا: القول ... إلى كما لو قال الموهوب) سقط من ش، وهو وهم من الناسخ، حيث اشتبهت عليه (الموهوب) الأولى، بالثانية .

أو صنعت فيه[1]، وأنكر الواهب.

لـنا: إن الموهوب لـه يدعي لزوم العقد، وبطلان الرجوع[2]- وهو[3] الحاصل[4] - والواهب ينكر، والكبر ليس بشيء يقصد ليصير مدعيًا. بخلاف ما استشهد به.

---

(١) (فيه) سقطت من ق، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ط زياده (فيه) وهو توضح المعنى.

(٣) في ش (هو) وفي ق، ز (وهذا) بدل (وهو) والثانية والثالثة أنسب لأداء المعنى.

(٤) (وهو الحاصل) سقط من ط، والإثبات أفضل لزيادة وضوح المعنى.

باب ما قاله الشافعي

١٤١٥- قال (**الشافعي**): الهبة من الأجانب[١]، تقع لازمة، وليس للواهب أن يرجع فيها[٢].

وعندنا: لا تقع لازمة، وللواهب[٣] الرجوع، إلا لمانع، نحو التعويض، والزيادة، ووقوعها[٤] من المحارم، وغير ذلك[٥].

له: قوله - ﷺ -: «**العائد في هبته، كالعائد في قيئه**»[٦]، وفي رواية: «**كالكلب يقيء، ثم يعود**»[٧]. وذاك قبيح، فكذا هذا، ولأنه إبطال ملك ثابت، حقًا للغير، من غير[٨] رضاه فلا يجوز.

---

(١) في ط (للأجنبي) بدل (من الأجانب) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش (حق الرجوع) بدل (أن يرجع فيها) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ق زيادة (حق) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ش، ز، ق، ط (وقوعه) بدل (وقوعها) والثانية أنسب، لأنها تدل على مؤنث وهو (الهبة).

(٥) في ز، ط زيادة (وإذا وهب الوالد لولده فالخلاف على عكس هذا) وهي زيادة توضح المعنى في حق الرجوع للوالد في هبته لولده. ولكن في رواية عن أبي حنيفة: لايحل للوالد أيضًا أن يرجع في هبته لولده.

انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٤٩، ٥٣، ٥٥. والبدائع جـ ٨ ص ٣٦٩٨، ٣٧٠٦. والبناية جـ ٧ ص ٨٢٧، وما بعدها، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٩٩ وما بعدها وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٨. مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١، ٤٠٤، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ١١٥، وفتح الوهاب جـ ١ ص ٢٦٠.

(٦) رواه البخاري، كتاب الهبة وفضلها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، عن ابن عباس مرفوعًا، جـ ٣ ص ٢١٥، ومسلم كتاب الهبة، باب تحريم الرجوع في الصدقة، حديث رقم ٧ ص ص ١٢٤١، كما رواه أصحاب السنن الأربعة.

(٧) رواه مسلم عن ابن عباس أيضًا، حديث رقم ٥، ٨، في الكتاب والباب السابقين جـ ٣ ص ١٢٤٠، ١٢٤١.

(٨) في ط (بغير) بدل (من غير) والمعنى معهما واحد.

لـنا: قوله - ﷺ -: « **الواهب أحق بهبته، مالم يثب منها**»[1]، ولأن هذاعقد قابل للفسخ، وقد فات غرض الواهب منه؛ لأن رجوعه دليل عليه، فيثبت لـه حق الفسخ[2]، رعاية لحقه، وقد عرف، وأما الحديث الذي روى: بـه نقول[3]. ليس لـه أن يرجع فيها، لكنه يرجع إلى القاضي عند فوات غرضه، ليعيده إلى ملكه، وإذا وهب الوالد لولده: الخلاف على عكس هذا[4].

١٤١٦- قال (**الشافعي**): هبة المشاع - فيما يقسم -[5] لشريكه، وغير شريكه، يجوز.

وعـندنـا: لايجوز[6] .

لـه : إنـه نوع تمليك، فيجوز بالمشاع[7] كالبيع[8].

لـنا: قوله - ﷺ - «**لاتجوز الهبة إلا محوزة مقبوضة**»[9]، والقبض والحيازة

---

(١) رواه ابن ماجة، كتاب الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، حديث رقم ٢٣٨٧، جـ ٢ ص ٧٩٨. عن أبي هريرة مرفوعًا. رواه الحاكم عن ابن عمر مرفوعًا، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه» كتاب البيوع، جـ ٢ ص ٥٢، ورواه الدارقطني عن ابن عمر، وعن أبي هريرة وعن ابن عباس مرفوعة، وعن عليٍّ موقوفًا، كتاب البيوع، حديث رقم ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٣، ١٨٥، جـ ٣ ص ٤٣، ٤٤.

(٢) في ق (الرجوع) بدل (الفسخ) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ز (وتمامه عرف في موضعه) وفي ق، ط (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) بدل (وقد عرف) والثانية أفضل؛ لأنها توضح مكان ورود هذا الخلاف. (انظر المختلف الورقة ١٥٣).

(٤) قوله (وإذا وهب الوالد لولده، الخلاف على عكس هذا). سقط من ز، ط، وذلك لأنها ذكرت في وسط المسألة وفي ش (والخلاف على عكس هذا إذا وهب الوالد لولده) بدل الجملة السابقة، ومعناهما واحد.

(٥) في ح، أ (ينقسم) بدل (يقسم) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٦٤، والبدائع ج ٨ ص ٣٦٨٠، والبناية جـ ٧ ص ٨٠٩ وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٨٨، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٣، والأم جـ ٤ ص ٦٢.

(٧) في ش، ح، ق، أ (في المشاع) بدل (بالمشاع) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) في ز (كما في البيع) وفي ط (كالمشاع في البيع) بدل (بالمشاع كالبيع) وتؤدي جميعها إلى معنى واحد.

(٩) قال الزيلعي: غريب. (نصب الراية جـ ٤ ص ١٢١)، وقال ابن حجر لم أجده (الدراية جـ ٢ ص ١٨٣). قلت: روي موقوفًا على عدد من الصحابة (انظر المسألة رقم ١٢٩٥).

على الكمال لاتتحقق في المشاع بدون القسمة، ولأنها لو أفادت الملك، لأوجبت القسمة، والواهب لم يلتزم ذلك[1] والله أعلم .

---

(1) في ز، ط (القسمة) بدل (ذلك) والأولى أفضل؛ لأنها أوضح في الدلالة على المراد وفي ط زيادة (وقد عرف تمامه في المختلف)، وهذه الزيادة توضح مكان ورود الخلاف .

باب جوابات مالك

١٤١٧ـ قال (مالك): إذا تغير الموهوب عند الموهوب له بزيادة متصلة أو نحوها، لم يبطل حق الرجوع في قيمته.

وعندنا: يبطل(١).

له: إنه حق متعلق بالعين، فلا يبطل [بالتغيير](٢)، كما في الغصب.

لنا: إن حق الرجوع متعلق بالعين، لا بالقيمة(٣) وقد تعذر الرجوع في العين، لماعرف، بخلاف الغصب؛ لأنه أخذه بغير حق، فيجب رده، وعند

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٨٣، والبدائع جـ ٨ ص ٣٧٠٢، والبناية جـ ٧ ص ٨٣٣ وما بعدها. وفتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٧، ٩٨. وأما عند المالكية فالهبة على نوعين، هبة رقبة، وهبة منفعة.

فهبة المنفعة كالعارية والعُمْرَى، وأما هبة الرقبة فهي ثلاثة أنواع: الأول لوجه الله: تسمى الصدقة، وهذه لارجوع فيها. والثانية: هبة التودد والمحبة وهذه أيضًا لا رجوع فيها، إلا فيما وهبه الوالد لولده، الصغير أو الكبير ولها شروط:

١- أن لايتزوج الولد بعد الهبة.

٢- أن لا يحدث دينًا لأجل.

٣- أن لا تتغير الهبة عن حالها.

٤- أن لا يحدث الموهوب له فيها حدثًا.

٥- أن لا يمرض الواهب أو الموهوب له.

الثالث: هبة الثواب وهي أن يهبه على أن يكافئه الموهوب له، وهذه لاتكون إلا من غني لغني، أو من غني لفقير. أما إذا كانت من فقير لغني لاتصح. وفي هذا النوع إذا تغيرت بزيادة أو نقص يلزم الموهوب له قيمتها يوم قبضها إلا إذا أراد الموهوب له ردها نامية، زائدة. (انظر القوانين الفقهية ص ٢٤١، ٢٤٢، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ١٠٠٦، ١٠٠٧، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٩٤، وشرح الزرقاني جـ ٧ ص ١٠٤، وما بعدها وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١١٣، وما بعدها).

(٢) في الأصل (الأخير) والمعنى لايستقيم بهذا .

(٣) في ز، (دون القيمة) بدل (لا بالقيمة) والمعنى معهما واحد.

العجز يجب رد قيمته، أما ههنا[1] قبض ملك نفسه، وحقه فلا يلزمه شيء.

١٤١٨- قال (**مالك**): إذا قال: وهبت لك هذا[2] العين فقبل؛ مَلَكه قبل القبض.

وعندنا: لايملكه مالم يقبض[3].

له: إنه وجد التمليك، والقبول، فصار كالبيع.

لنا: إنه لو أفاد الملك قبل القبض، لزم الواهب تسليمه وهو لم يلتزم ذلك[4].

---

(١) في ز زيادة (بخلافه، لأنه) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٢) في ط (هذه) بدل (هذا) واللفظتان جائزتان.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٤٨، والبدائع جـ ٨ ص ٣٦٨٨، والبناية جـ ٧ ص ٧٩٨. وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٨٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩١، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٩٩٩. وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١٠٥، وشرح الزرقاني جـ ٧ ص ٩٦.

(٤) في ط (وهو لم يلتزم التسليم بخلاف البيع؛ لأنه معاوضة) بدل (وهو لم يلتزم ذلك) والأولى أكثر تفصيلاً، وأوضح من الثانية.

كتاب البيوع

باب قول أبي حنيفة على خلاف صاحبيه

١٤١٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إعلام[١] رأس المال في المكيل، والموزون والعددي المتفاوت[٢]؛ شرط صحة السلم[٣].

وقال **أبويوسف ومحمد**: الإشارة كافية[٤].

لهما: إنه بدل عين، فيكتفى فيه بالإشارة[٥]، كما في البيع.

له: إن جهالة قدر رأس المال يُفْضِي إلى المنازعة؛ لأن المسلم إليه، إذا انفق البعض[٦]، ووجد في الباقي زيوفًا[٧] ورده، ولم يستبدله في الحال؛ ينتقض السلم بقدره، ولايُدْرَى ذلك، فيؤدي إلى المنازعة، ولأنه قد يعجز[٨]

---

(١) في ق، ط زيادة (قدر) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ز، ط (المتقارب) بدل (المتفاوت) والأولى هي الصواب لأن المتقارب مالا يتفاوت آحادها بالقيمة، ويضمن بالمثل. (البناية جـ ٦ ص ٦١١). وكذلك السلم في العدديات المتفاوته لايجوز. (البدائع جـ ٧ ص ٣١٦٦) وفي ز، ش (المكيلات، والموزونات، والعدديات المتفاوته) بدل (المكيل، والموزون، والعددي المتفاوت) والمعنى معهما واحد.

(٣) السلم لغة: السلف، لأنه أخذ عاجل بآجل. وسمى بهذا لكونه معجلاً على وقته، فأن وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه، فيعجل فيه الثمن، وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم. (أنيس الفقهاء ص ٢١٨، ٢١٩).

(٤) انظر البناية جـ ٦ ص ٦٢٩، ٦٣٠. وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٢٢. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٦. والبدائع جـ ٧ ص ٣١٤٩، والمراد بالإشارة أن يقول: أسلمت هذا الشي.
وفي ش، ز، ق، ط (تكفي) بدل (كافية) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش، ز، ق، (فتكفي فيه الإشارة) بدل (فيكتفى فيه بالإشارة) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش، ز، ق، ط (بعضه) بدل (البعض) والمعنى معهما واحد.

(٧) الزيوف جمع زيف، وهو الذي خلط به نحاس أو غيره، ففاتت صفة الجودة ولم يخرج من اسم الدراهم. (طلبة الطلبة ص ٢٢٧).

(٨) في ش (عجز) بدل (يعجز) والثانية أنسب للسياق.

عن أداء المسلم فيه، فيتفقان على الفسخ، ولا يُدْرَى كم يرد، فإن زاد أو نقص فهو ربًا. بخلاف البيع[1]؛ لأن البيع إن كان قائمًا أخذه[2]، وإلا رد قيمته[3]، ولا ربا في ذلك زاد أو نقص. وصورته: إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم في كذا[4]، وأسلمت إليك[5] هذه [العشرة][6] دراهم أو هذه الدنانير في كذا[7] أو أسلمت إليه[8] هذا[9] الطعام في ثياب كذا.

١٤٢٠ـ قال (**أبوحنيفة**): وبيان[10] مكان الإيفاء شرط فيما له حمل ومؤنة[11].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايشترط[12]، ويتعين مكان العقد[13].

لهما: إن مكان العقد متعين للتسليم، فلا حاجة إلى التعيين، كما في البيع، وفيما لا مؤنة لحمله[14].

---

(١) في ش، ز، ق، ط (بيع عين) بدل (البيع) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش (يرد) وفي ز (رد) وفي ق، ط (رده) بدل (أخذه) والأخيرة أنسب؛ لأن المراد بها المشتري. ولفظة (أخذه) سقطت من ش، أ والمعنى لايتم بدونها.

(٣) أي رد البائع قيمة المبيع.

(٤) في ش (كرحنطة) بدل (كذا) والثانية أفضل لشموليتها لكر الحنطة وغيره، وقوله (في كذا) سقط من ط، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٥) قوله (وأسلمت إليك) سقط من ق، ط. والمعنى لايكتمل بدونها.

(٦) في الأصل (بعشرة) والمعنى لايستقيم بها.

(٧) في ش، ز زيادة (من الحنطة) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٨) في ق (إليك) بدل (إليه) والأولى أنسب للسياق. و (إليه) سقطت من ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٩) في ط (وهذه) بدل (وهذا) والثانية أفضل لدلالتها على الطعام، وهو لفظ مذكر.

(١٠) (وبيان) سقطت من ز، وأثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(١١) في ش، ز، ق (فيما له حمل ومؤنة، شرط لجواز السلم) بدل (شرط فيما له حمل ومؤنة لجواز السلم) والمعنى واحد، وقوله (لجواز السلم) سقط من ز، وإثباته أفضل لإيضاح المعنى.

(١٢) في ش (ليس بشرط) بدل (لايشترط) والمعنى واحد.

(١٣) في ش، ز زيادة (له) ولا أثر لها.

انظر الجامع الصغير ص ٢٦٥، والأصل جـ ٥ ص ٦، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٢٧. والبدائع جـ ٧ ص ٣١٧٦. والبناية جـ ٦ ص ٦٣٥، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٢١، ٢٢٢. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٦.

(١٤) في ش (وكما إذا لم يكن لحمله مؤنة) بدل (وفيما لا مؤنة لحمله) والمعنى معهما واحد.

لـه: إن التسليم إنما يجب عند محل الأجل، ولا يدري أين يحل الأجل؟ فيحتاج إلى بيان المكان[1] عند العقد؛ كيلا يؤدي إلى المنازعة، بخلاف البيع؛ لأنه يوجب التسليم في الحال، وبخلاف مالا مؤنة لحمله؛ لأنه لامنازعة في حمله؛ ولأن إعلام قدر المسلم فيه شرط[2]. وقدر ماليته تختلف باختلاف الأماكن، فإعلام المكان[3] يكون إعلام قدر ماليته.

وعلى هذا الخلاف: ثمن المبيع المؤجل[4] والأجرة في الإجارة إذا كان لـه حمل، أو[5] مؤنة.

١٤٢١ـ قال (أبوحنيفة): السلم في اللحم لايجوز.

وقال أبويوسف ومحمد: يجوز إذا بين وصفه[6] وموضعه[7].

لهما: أنه وزني[8] معلوم، فصار كالحنطة.

لـه: إنـه يختلف باختلاف كبر[9] العظم، وصغره، فيؤدي إلى المنازعة.

وعلى هذا: لايجوز[10]

---

(١) في ش، ز، ق، ط (البيان) بدل (بيان المكان) والثانية أفضل؛ لأنها أوضح.

(٢) في ش، ق زيادة ـ (بالإجماع) وهي توضح الاتفاق في هذه المسألة بين الأصحاب الثلاثة.

(٣) في ز زيادة (في السلم) وهي توضح المعنى.

(٤) في ط زيادة (وما يشترط في الذمة من ذلك لتعديل القسمة إذا كان لحمله مؤنة) وفي ز زيادة (في البيع المؤجل) وفي ق زيادة (والقيمة) والزيادة الأولى أفضل، لما فيها من وضوح وبيان. وفي ش، (والقسمة) بدل (المؤجل) والثانية أفضل لاستقامة المعنى.

(٥) في ح، أ، ق (و) بدل (أو) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش، ق زيادة (وصفه وجنسه) وفي ط زيادة (جنسه ووصفه) وهي زيادة لا تغير المعنى. قال في الجامع الصغير: «وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: «إذا وصف من اللحم موضعًا معلومًا، بصفة معلومة جاز» ص ٢٢٦.

(٧) انظر الأصل جـ ٥ ص ٧، والجامع الصغير ص ٢٦٦، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٣٧، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٧٠، والبناية جـ ٦ ص ٦٢١، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٣.

(٨) في ز (موزون) بدل (وزني) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ق، ز، ط (بكبر) بدل (باختلاف كبر) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ش، ح، ق، ط، أ (يجوز) بدل (لايجوز) ولم أجد من نسب هذا القول إلى الحسن بن زياد، ولكن ذكر في البدائع إن هذا هو ظاهر الرواية، وقال: وهو الصحيح

أيضًا[1] في منزوع العظم. وهي رواية الحسن بن زياد [عنه][2]؛ ولأنه يختلف بالسمن والهزال. فيؤدي إلى المنازعة، وقيل[3]: هذا يجوز[4] أيضًا[5] في منزوع العظم، وهو رواية ابن شجاع عنـه[6].

١٤٢٢ـ قال (**أبوحنيفة**): الاستصناع [الصحيح][7] إذا ضرب فيه أجل شهر، فصاعدًا، يصير[8] سلمًا، ويشترط فيه شرائط السلم.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يصير سلمًا[9].

لهما: إنه استصناع حقيقة، فبالأجل[10] لا [يتغير][11].

لـه: إنه أمكن تصحيحه استصناعًا[12]،

وعلى هذا تكون الثانية هي الأفضل. أما رواية الجواز فقد ذكر في المبسوط أنها اختيار ابن شجاع، وذكر في البدائع أنها رواية الكرخي عن أبي حنيفة. (انظر البدائع والمبسوط الأجزاء والصفحات السابقة).

(١) (أيضًا) سقطت من ط والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، ق، وإثباتها أفضل لمعرفة أن الرواية عن أبي حنيفة.

(٣) في ش، ح، ق، ط، أ (وعلى) بدل (وقيل) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ش، ح، ز، ق، ط (لايجوز) بدل (يجوز). انظر مامر قبل ثلاثة فقرات، وقال في البناية: «وفي مخلوع العظم لايجوز على الوجه الثاني، وهو وجه السمن والهزال، قال صاحب المختلف ـ وهو رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة ـ وهو الأصح». ج٦، ص٦٢٢.

(٥) (أيضًا) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

(٦) قوله (وهو رواية ابن شجاع عنه) سقط من ش، وإثباته أفضل لمعرفة صاحب هذه الرواية. ابن شجاع هو محمد بن شجاع الثلجي عالم بالفقة والحديث وقراءة القرآن مع ورع وعبادة، وهو من تلاميذ الحسن ابن زياد، مات سنة ٢٥٦هـ (أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص ١٥٨).

(٧) في الأصل (صحيح) ولا يناسب السياق.

(٨) في ش (فيصير) بدل (يصير) والثانية أنسب للسياق.

(٩) في ش، ط زيادة (ويبقي استصناعًا) وهي توضح المعنى أكثر. انظر الأصل جـ ٥ ص ٩، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٣٩، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٦٩، والبناية جـ ٦ ص ٦٦٧، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٤٤. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢٤.

(١٠) في ش (فيذكر الأجل) بدل (فبالأجل) والمعنى معهما واحد.

(١١) في الأصل (يتعين) والمعنى لايستقيم معها.

(١٢) في ز، ش، ق، أ زيادة (أمكن تصحيحه سلمًا، وأمكن تصحيحه استصناعًا) وهي زيادة تؤدي إلى كمال المعنى. وفي ط (سلمًا) بدل (استصناعًا) والأولى أفضل؛ لأن الضمير في

لوجود معنى السلم فيه[١].

وجعله سلمًا أولى؛ لأنه جاءت به السنة[٢]، والاستصناع ثبت باصطلاح الناس، لا بالحديث.

١٤٢٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قبض رأس مال السلم، وتفرقا ثم وجد بعضه زيوفًا، فردها[٣]، واستبدل بها الجياد في مجلس الرد؛ إن قل ذلك[٤]؛ يجوز، وإن كَثُر يبطل بقدره ـ وهذا قياس[٥] ـ.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز، قلَّ أو كَثُر ـ استحسانًا ـ[٦].

لهما: إن قبض الزيوف صحيح؛ لأنه[٧] جنس حقه، ولهذا لو تجوز به يجوز[٨] إلا أنه ينتقض عند الرد بعيب الزيافة. فإذا استبدل في مجلس الرد؛ يجوز؛ لأنه وجب[٩] قبض بدله الآن.

لـه: إن القبض ينتقض من الأصل، ولهذا يعود الأجل لو كان مؤجلاً، ويعود الرهن والكفالة، فصار كأنهما تفرقا من غير قبض إلا أنا تركنا هذا القياس في القليل ضرورة أن[١٠] الدراهم لاتخلوعن قليل زيف، ثم القليل عند أبي حنيفة ـ في أكثر الروايات مادون النصف، والكثير ما فوقه، وفي النصف عنه روايتان[١١].

تصحيح يعود على الاستصناع.

(١) في ط زيادة (لأن اللفظ غني عنه) وهي توضح المعنى أكثر. وفي ش (لأن اللفظ غني عنه) بدل (لوجود معنى السلم فيه) والثانية أفضل لوضوحها.

(٢) في ش زيادة (والأخبار) ولا أثر لها.

(٣) في ش (فردوها) بدل (فردها) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش (إن قَلّت الزيوف) بدل (إن قل ذلك) والأولى أوضح .

(٥) في ح (وكذا القياس) بدل (وهذا القياس) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٤، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٥٧، ٣١٩٢.

(٧) في ط زيادة (من) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) قوله (ولهذا لو تجوز به يجوز) سقط من ش، ق، ط والإثبات أفضل لإيضاح المعنى أكثر.

(٩) في ز (وجد) بدل (وجب) والثانية أنسب للتعبير عن المعنى المراد.

(١٠) في ز (لأن) بدل (أن) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) انظرالأصل جـ ٥ ص ٧٦ والبدائع جـ ٧ ص ٣١٥٩، ٣١٦٠.

١٤٢٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال: أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة[١] العين[٢]، والعشرة[٣] الدنانير التى لي عليك في كذا من الحنطة؛ لم يجز في حق[٤] الدنانير بالإجماع، لعدم النقد[٥] في المجلس. وفي الدراهم، يجوز عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة: لايجوز.

وعلى هذا الخلاف: إذا أسلم كر[٦] حنطة، في كر شعير، وكذا منًا[٧] من الزيت؛ لايجوز في حق الشعير بالإجماع؛ لأن الكفيل يجمعهما، وفي حق الزيت عند أبي حنيفة: لايجوز، وعندهما: يجوز[٨].

لهما: إن المفسد وجد في البعض، فيقتصر الفساد عليه، كما إذا باع عبدين، فإذا أحدهما مُدَبَّر.

لـه: إن هذا فساد قوى، دخل عليه العقد[٩] فشاع في الكل، كما إذا باع دُنَّيْن من الخل، فإذا أحدهما خمر[١٠]، وكما إذا باع عبدين فإذا أحدهما حر[١١]. بخلاف ما إذا وجد أحدهما مُدَبَّرًا؛ لأن فساد بيع المدبر ليس

---

(١) في ش، ز، ق، ط (العشرة الدراهم) بدل (الدراهم العشرة) والمعنى واحد.

(٢) في ط (المعين) بدل (العين) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ق (في العشرة) بدل (والعشرة) والثانية أنسب للمعنى والسياق

(٤) في ش (قدر) بدل (حق) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ز (القبض) بدل (النقد) والمعنى معهما واحد.

(٦) الكر بضم الكاف، اثناعشر وسقًا، أو ستون قفيزًا، وكل قفيز ثمانية مكاكيك والمكوك خمسة عشر رطلاً، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهمًا. (انظر مفاتيح العلوم ص ٣٠، والتعريفات الفقهية ص ٤٤١، والبناية جـ ٦ ص ٦٤٤).

(٧) (منًا) سقطت من ش، وإثباتها أولى لإيضاح المعنى. والمنا أو المن قدر مائة وثمانون مثقالاً، أو أربعة وعشرون أوقية. (التعريفات الفقهية ص ٥٠٢، مفاتيح العلوم ص ٢٩).

(٨) (يجوز) سقطت من ش، والمعنى لايتم بدونها. (انظر الأصل جـ ٥ ص ٥٥، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٨٢).

(٩) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (في صلب العقد) بدل (عليه العقد) والأولى أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق، ط زيادة (ولأن قبول العقد فيما فسد العقد فيه شرط صحة العقد في الآخر، لأنه باعهما جميعًا، فكان شرطًا فاسدًا) وهي توضح المعنى المراد أكثر.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٣، والمسألة (١٤٩٣).

بمجمع[1] عليه.

١٤٢٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد، وبين جنسهما، ونوعهما، وصفتهما[2]، وقدرهما وقبضهما عند محل الأجل، وأراد[3] أن يبيع أحدهما مرابحة[4] على خمسة؛ يكره عند أبي حنيفة[5].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايكره[6].

ولو سمى لكل واحد منهما خمسة؛ لايكره[7] بالإجماع.

لهما: إن حصة كل واحد منهما من الثمن معلومة؛ لأنه[8] ينقسم عليهما باعتبار الصفة، وهما متفقان[9]، فصار كما لو سمى حصة كل واحد منهما.

لـه: إن الثمن ينقسم عليهما بعد القبض على قدر قيمتهما، لا على قدر صفتهما؛ لأن الصفة في المعين لغو، وإنما يعتبر متى[10] كان موصوفًا في الذمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فكان مجهولاً فيكره بيعه مرابحة كما لو اشتراهما بعشرة.

١٣٢٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اختلف رب السلم، والمسلم إليه في مكان الإيفاء، فالقول قول المطلوب، والبينة بينة الطالب ولايتحالفان.

---

(١) في ق (بمجموع) بدل (بمجمع) والثانية هي الصواب لموافقتها قواعد النحو والصرف.

(٢) في ز (ووصفهما) وفي ق (ووصفتهما) بدل (وصفتهما) والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش (فلو أراد) بدل (وأراد) والمعنى معهما واحد.

(٤) وهي نقل ما ملكه بالعقد الأول، بالثمن الأول مع زيادة ربح. (أنيس الفقهاء ص ٢١١، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٧٣).

(٥) (عند أبي حنيفة) سقط من ش، ز، ح، ق، ط. والأفضل عدم ذكرها؛ لأن الباب باب أبي حنيفة.

(٦) (انظر الأصل جـ ٥ ص ١٧، ص ١٦٦، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٥١، ٣١٩٤).

(٧) في ق، ط (لم يكره) بدل (لا يكره) والمعنى واحد معهما.

(٨) في ش (لأن الثمن) بدل (لأنه) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ش، ق زيادة (في الصفة) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ز (ما) وفي ق، ط (حين) بدل (متى) والثالثة أفضل لوضوحها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يتحالفان[١].

لهما: إن مؤنة الحمل ملحقة برأس المال[٢]، فصار كالاختلاف في الثمن، ورأس المال.

له: إنهما اتفقا على المعقود عليه، وبدله، واختلفا في شرط ملحق به[٣]، فصار كالاختلاف في خيار الشرط في البيع[٤] وقوله، ملحق برأس المال، قلنا: بلى [ولكن][٥] في حق بعض الأحكام. أما لا يصير[٦] رأس المال، ولهذا يجوز[٧] أن يقول في المرابحة: اشتريته بكذا. وهذا[٨]، بناء على أن بيان مكان الإيفاء هل هو[٩] موجب العقد أو موجب الشرط؟

عندهما: موجب العقد، فصار كالثمن. وعنده: موجب الشرط، فصار كشرط الخيار[١٠].

١٤٢٧ـ قال (**أبوحنيفة**): لواختلفا[١١] في الأجل[١٢]، والمسلم إليه يقول: لم يكن له أجل[١٣]؛

---

(١) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٢، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٥٦.

(٢) في ط زيادة (ولهذا يبيعه مرابحة على الجملة) وهي توضح المعنى. انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٩٩.

(٣) في ز (برأس المال) بدل (به) والأولى أوضح.

(٤) في ط زيادة (واختلفا هنا في نفس الأجل، أو مقداره) وهي توضح المعنى.

(٥) (ولكن) سقطت من الأصل، ق وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٦) في ز زيادة (هو) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ز، ح، ق، ط (لايجوز) بدل (يجوز) والأولى موافقة للسياق، لكن الصحيح الثانية؛ لأن هذا مما يلحق برأس المال عرفًا. (انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٩٩).

(٨) في ز زيادة (وقيل هذا) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٩) في ط زيادة (من) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١٠) انظر المسألة (١٤٢٠).

(١١) في ش (إذا اختلف رب السلم، والمسلم إليه)بدل (ولو اختلفا) والأولى أفضل لما فيها من تفصيل وإيضاح.

(١٢) في ق زيادة (وقال رب السلم كان له أجل) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(١٣) في ط (وقال رب المال: مضى الأجل) بدل (والمسلم إليه يقول: لم يكن له أجل) وتؤديان إلى نفس المعنى. وفي ش (ليس فيه أجل) بدل (لم يكن له أجل) والمعنى واحد.

فالقول قول رب السلم[1]؛ لأن الأجل يستفاد[2] من جهته، ولأن فيه صحة العقد، فلو كان المسلم إليه يدعي الأجل، ورب السلم ينكره، فالقول قول المسلم اليه عند أبي حنيفة استحسانًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: القول قول رب السلم، ويفسد العقد ـ وهو القياس[3].

لهما: إن المُنْكِرَ هو رب السلم، والقول قول المنكر، فإن كان فيه فساد العقد ـ كرب المال مع المضارب إذا اختلفا، فقال رب المال: شرطت لك نصف الربح، إلا عشرة دراهم[4]. وقال المضارب: شرطت لي نصف الربح مطلقًا ـ فالقول قول رب المال.

له: إن القول قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد بصحة[5] العقد، فصار كالزوجين إذا اتفقا على النكاح، وقال أحدهما: إنه كان بغير شهود[6]، فالقول[7] قول من يدعى الشهود، بخلاف مسألة المضاربة؛ لأن[8] الاختلاف في نوع العقد؛ لأن المضاربة إذا فسدت، صارت إجارة، ورب المال ينكر هذا العقد، فكان القول قوله. أما ههنا اتفقا على عقد واحد.

---

(١) في ش، ق زيادة (بالإجماع) وهي زيادة حسنة؛ لأن فيها بيان عدم الاختلاف في هذه الناحية. وفي ط (المال) بدل (السلم) والصحيح الثانية.

(٢) في ش، ز، ط (مستفاد) بدل (يستفاد) والمعنى معهما واحد.

(٣) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٣، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٥٧، والبناية جـ ٦ ص ٦٥٦، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٣٨، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢٢.

(٤) (دراهم) سقطت من ش، ق، ط، وسقوطها أفضل؛ لأنها قد تكون دراهم، وقد تكون دنانير، أو غيرهما.

(٥) في ط (يشهد له لصحة) بدل (يشهد بصحة) والثانية أنسب لاستقامة المعنى. وفي ش (لصحة) بدل (بصحة) والمعنى معهما واحد .

(٦) في ش، ز (النكاح بغير شهود، والآخر بغير شهود) وفي ق (أن النكاح كان وبالشهود، وقال الآخر: إنه كان بغير شهود). وفي ط (كان النكاح بشهود، وقال الآخر: بغير شهود) بدل (إنه كان بغير شهود) والثانية والثالثة أكمل وأتم، وأنسب للمعنى.

(٧) في ش (قول) بدل (فالقول) والثانيةأنسب للمعنى وللسياق.

(٨) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (ثمة) وهي توضح المعنى.

١٤٢٨ـ قال (**أبوحنيفة**): بيع الرطب بالتمر يجوز إذا[١] تساويا كيلاً[٢].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايجوز[٣].

لهما: إن النبي - ﷺ -: سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «**أينقص**[٤] **إذا جف ؟**» قالوا: نعم، قال: «**لا**»[٥].

إذًا نهى وبين العلة[٦]، ولأن الشرط هو التساوي في أعدل الأحوال، وهو حالة اليبوسة، ولم توجد.

لـه: إن الرطب تمر حقيقة، [لأن النبي][٧] - ﷺ - نهى عن بيع التمر حتى يزهي، فقيل: وما يزهي ؟، فقال: «**أن يحمر، أو يصفر**»[٨]. وهذه صفة الرطب، فكان هذا بيع التمر بالتمر بمثل، كيلًا، فيجوز بالحديث المشهور، وما روى من الحديث: طُعِنَ في نَقَلَتِهِ[٩] ولو ثبت فهو غريب، لا يعارض

---

(١) في ز زيادة (إذا كان) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٢) في ط (متساويًا في الكيل) بدل (إذا تساويا كيلًا) والثانية أفضل لأداء المعنى.

(٣) انظر الأصل جـ ٥ ص ٥٨، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٨٥، والبناية جـ ٦ ص ٥٥٥. وفتح القدير جـ ٦ ص ١٦٨، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٢.

(٤) في ط (أو ينقص) بدل (أينقص) والثانية هي الواردة في الرواية.

(٥) رواه أبوداود من حديث سعد ابن أبي وقاص، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، حديث رقم ٣٣٥٩، جـ ٣ ص ٢٥١، والنسائى كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالتمر، حديث رقم ٤٥٤٥، ٤٥٤٦ جـ ٧ ص ٢٦٨، ٢٦٩، والترمذي كتاب البيوع، باب ماجاء في النهى عن المحاقلة، والمزابنة، حديث رقم ١٢٢٥، جـ ٣ ص ٥١٩، وقال الترمذي، هذا حديث حسن صحيح، رواه ابن ماجة، كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، حديث رقم ٢٢٦٤، جـ ٢ ص ٧٦١.

(٦) في الأصل (لقوله) ولا تناسب السياق.

(٧) في ش، ق، ط (لأن النبى) بدل (لقوله) والأولى أنسب للسياق.

(٨) رواه البخاري عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي، قال: حتى تحمر**» كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل بدو صلاحها جـ ٣ ص ١٠١، ورواه مسلم عن أنس بن مالك: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل، حتى تزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر، أو تصفر** ...» حديث رقم ١٥. ورواه مسلم بلفظ البخاري أيضًا، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح جـ ٣ ص ١١٩٠.

(٩) قال الزيلعي: ومداره على زيد بن عياض، وهو ضعيف عند النَّقَلَةِ. (نصب الراية جـ ٤ ص ٤٠).

الحديث المشهور[١].

١٤٢٩ـ قال (**أبوحنيفة**): **لايجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها لامتساويًا، ولا متفاضلاً.**

وقال **أبويوسف ومحمد**: **يجوز**[٢] **تساويًا أو تفاضلاً**[٣].

لهما: إن الجنس مختلف، **لأن أحدهما لايعود إلى صاحبه**[٤].

لـه: إنه مكيل، قوبل بجنسه من وجه لايعرف التساوي بينهما فلايجوز، كالمقلية بغير المقلية، وماقالا، [قلنا][٥]: الدقيق قد يبل، فيقلى، فيصير سويقًا، فكان شبهة المجانسة ثابتة في الحال.

وعلى هذا الخلاف[٦]: بيع خبز الحنطة بالحنطة، والمعنى ما بينا.

١٤٣٠ـ قال (**أبوحنيفة**): **المسلم إذا وكَّل ذميًا ببيع خمر، أو خنزير أو بشرائها، أو بالسلم في خمر- يجوز. وإذا باشر يقع الحكم للمسلم فتخلل الخمر، ويسيب الخنزير.**

وقال **أبويوسف ومحمد**: **لايجوز، ولا ينفذ على المسلم**[٧].

لهما: إن المسلم ليس من أهل تملك الخمر، والخنزير، وتمليكهما[٨]،

---

(١) في ز زياده (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وفي ق، ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) وهاتان الزيادتان توضحان مكان ورود هذا الخلاف. (انظر المختلف الورقة ٦٥).
والمراد بالحديث المشهور قوله ﷺ: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد**». وسيتم تخريجه في المسألة ١٤٧٥، وقد توسع العيني رحمه الله في الكلام عن هذا الحديث وتخريجه في البناية جـ ٥ ص ٥٢٥، وما بعدها.

(٢) في ز زيادة (سواء) ولاتؤثر في تغيير المعنى.

(٣) انظر الأصل جـ٥ ص ٥٣، ٥٩، والمبسوط جـ ٢ ص ١٧٨، والبنايةجـ ٦ ص ٥٥٢، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٦٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٢.

(٤) في ش، ز، ق، ط، زيادة (صفة صاحبه) وهي زيادة تؤدي إلى اكتمال المعنى واستقامته.

(٥) (قلنا) سقطت من الأصل، ح، أ والأفضل إثباتها لاستقامة المعنى، والسياق.

(٦) في ط (الاختلاف) بدل (الخلاف) والمعنى معهما واحد .

(٧) انظر الأصل جـ ٥ ص ٨١، والمبسوط جـ ١٢ ص ٢١٦، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٦.

(٨) في ز (ولا تمليكها) بدل (وتمليكها) والمعنى معهما واحد.

وحكم تصرف الوكيل يقع له[١] فلا يجوز، كنكاح المجوسية[٢].

لـه: إن التمليك، والتملك وجد من الذمي، وهو أهل لـه، وإنما يثبت الملك[٣] للمسلم حكمًا، لاقصدًا بتملكه[٤]. والمسلم من أهل ذلك، كما لو ورث الخمر، وصار كما إذا كان المسلم[٥] لـه عبد نصراني مأذون، أو مكاتب اشترى[٦] خمرًا؛ صح، وثبت الملك للمولى[٧].

وعلى هذا الخلاف: المحرم إذ وكَّل حلالاً بشراء صيد، وبيعه[٨].

١٤٣١ـ قال (**أبوحنيفة**): رجل وكل رجلًا بأن يسلم لـه عشرة دراهم من الدين الذي لـه عليه، في طعام كذا، ولم يبين[٩] العاقد فأسلمها له، لم يكن سلمًا للآمر حتى يقبض الطعام، فيدفعه إلى الآمر[١٠]، وكذا في الشراء لم يكن ما اشتراه للآمر، بل لـه، والدين عليه بحالة. وكذا[١١] الصرف.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يكون للآمر[١٢].

لهما: إن دراهم[١٣] الدين لاتتعين في العقود، حتى لو اشترى شيئًا بدراهم دين، ثم ظهر أن لا دين عليه، لايبطل العقد وإذا لم يتعين صار كأنه أطلق الدراهم، وصار كتعيين العاقد، أو تعيين العبد في الشراء[١٤].

---

(١) في ش (للوكيل) بدل (له) والأولى أوضح.

(٢) في ش (امرأة مجوسية) بدل (المجوسية) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ز (الحكم) بدل (الملك) والثانية أنسب للمعنى والسياق.

(٤) في ط (لتملكه) وفي ح، ز (فيملكه) بدل (بتملكه) والأولى أنسب لأداء المعنى.

(٥) في ز، ش، ح، أ، ق، ط (كالمسلم) بدل (كما إذا كان المسلم) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ز (فاشترى) بدل (اشترى) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش زيادة (فكذلك ههنا) وهي توضح المعنى .

(٨) في ش، ز، ح، ق (أو بيعه) بدل (وبيعه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ط (يعين) بدل (يبين) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في (إليه أعنى الآمر) بدل (إلى الآمر) والمعنى واحد.

(١١) في ش، ز، ق، ط (وكذلك) بدل (وكذا) والمعنى واحد.

(١٢) انظر الأصل جـ ٥ ص ٧٦، والمبسوط جـ ١٢ ص ٢١٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٦٧.

(١٣) في ش، ح، أ (الدراهم) بدل (دراهم) والثانية أنسب للسياق.

(١٤) قوله (وصار كتعيين العاقد أو تعيين العبد في الشراء) سقط من ط والإثبات أفضل لزيادة وضوح المعنى.

لـه: إن هذا توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين، وإنه لايصح. وهذا لأن الدراهم تتعين في الوكالة، حتى لو هلكت عند الوكيل؛ بطلت الوكالة.

بخلاف ما إذا عين العاقد؛ لأنه وكله بقبض[(١)]، فصار كما لو وهب دينًا على غيره ووكل الموهوب لـه بقبضه، وكذا إذا عين العبد، تعين مالكه أيضًا، أما إذا لم يعين فهذا توكيل إنسان مجهول؛ فلا يجوز.

١٤٣٢ـ قال (**أبوحنيفة**): الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بما عزَّ وهان، بأي مال كان[(٢)]؛ يجوز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يجوز ـ وهو قول الشافعي[(٣)].

لهما: إن المطلق يحمل على المتعارف، وهو البيع بمثل القيمة، أو بغبن يسير، وصار كالوكيل بالشراء.

لـه: إنه وكله[(٤)] بالبيع المطلق، وهذا بيع مطلق ؛فينفذ عليه،وما ذكرا[(٥)] من العرف قلنا :ربما يتفق حالة يحتاج الإنسان إلى البيع بأقل من قيمته[(٦)]، وإطلاق اللفظ، وإقدام الوكيل من غير تهمة، دليل عليه، بخلاف الشراء؛ لأنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه أولاً[(٧)] فكان متهمًا فيه، حتى لو لم يكن متهمًا

---

(١) في ز، ق، ط، أ (بقبضة) بدل (بقبض) والأولى أنسب للسياق.

(٢) في ش، ط (ثمن كان) بدل (مال كان) والمعنى معهما واحد.

(٣) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٤٦٣، والجامع الصغير ص ٣٣٥، والبناية جـ ٧ ص ٣٢٧. وفتح القدير والعناية بهامش فتح القدير جـ ٧ ص ٧٢، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٧٠، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٣، ٢٢٤، والاختلاف هنا مبني على أصل أن الإذن المطلق إذا تعرى عن التهمة والخيانة لا يختص بالعرف، وعندهما: يختص. (أصول المسائل الخلافية للدبوسي ص ٣٠).

(٤) في ش، ز، (وكيل) بدل (وكله) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ذكر) بدل (ذكرا) والثانية هي الصواب؛ لأنه يرد على قول الصاحبين.

(٦) في ز، ش، ق، ط (القيمة) بدل (قيمته) والمعنى واحد معهما .

(٧) في ش زيادة (ولم يجده رابحًا فأحاله إليه) وتوضح المعنى أكثر.

بأن وكله بشراء شيء بعينه[1]، حتى لا يملك الشراء لنفسه، فهو على[2] الخلاف.

وعلى هذا الخلاف: إذا وكله بالبيع بثمن مسمى، وشرط عليه أن يرتهن بالثمن رهنًا، فأخذ رهنًا لايساويه[3].

وعلى هذا الخلاف: إذا وكله ببيع عبد، فباع نصفه[4]؛ جاز عند أبي حنيفة[5]؛ لأنه لو باع كله، بثمن نصفه جاز، فهذا أولى.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: لا ينفذ عليه؛ لأنه يوجب التعييب، فيتضرر بـه[6].

١٤٣٣ـ قال (**أبوحنيفة**): الوكيل بالبيع والشراء، إذا فعل ذلك مع من لا تقبل شهادته له بولادة، أو زوجية؛ لايجوز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز[7].

لهما: إنه أتى بما وكل به، والأملاك بين الوكيل، ومن[8] عقد له[9] متباينة، فكان عاقدًا مع غيره[10].

---

(١) في ش (معين) بدل (بعينه) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط زيادة (هذا) وهذ الزيادة توضح المعنى أكثر. انظر المسألة (١٨٠٨).

(٣) من قوله (وعلى هذا الخلاف ... إلى ... لايساويه) سقط من ز، ح، ق، ط والإثبات أفضل لمعرفة المسائل التي قد تدخل في هذا الخلاف. (انظر المبسوط جـ ١٩ ص ٧٨).

(٤) في ش (نصف العبد) بدل (نصفه) والأولى أوضح.

(٥) (عند أبي حنيفة) سقطت من ط، والإثبات هو الصحيح لمعرفة صاحب القول.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٩ ص ٤٧، والبدائع جـ ٧ ص ٣٤٦٤، والبناية جـ ٧ ص ٣٣٣. والجامع الصغير ص ٣٣٥ .

(٧) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٤٤، ٣٤٧٢، وفتح القدير جـ ٧ ص ٦٩، والبناية جـ ٧ ص ٣٢٤، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٦٩، والأصل جـ ٥ ص ٢٠٤، والمبسوط جـ ١٢ ص ٢١٨.

(٨) في ز، ق، ط زيادة (وبين من) وهي زيادة توضح المعنى.

(٩) في ش، ق، ط (معه) بدل (له) والثانية أنسب؛ لأن الوكيل يعقد للموكل، لايعقد مع الموكل.

(١٠) في ش، ق، زيادة (فيجوز) وهي توضح المعنى أكثر.

لـه: إن هؤلاء ينتفع بعضهم بمال بعض[١]، عادة، فصار التصرف واقعًا لنفسه من وجه، فيورث التهمة.

والصرف والسلم، والإجارة، ونحوهما على هذا الخلاف[٢].

١٤٣٤- قال (**أبوحنيفة**): رجل اشترى عينًا[٣] بثمن معلوم، ممن لا تقبل شهادته له من هؤلاء، وأراد أن يبيع ذلك مرابحة؛لم يجز من غير بيان[٤] عند أبي حنيفة، خلافًا لهما، بناء على هذا[٥].

١٤٣٥- قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى معدودًا[٦] بشرط العد؛ لم يجز تصرفه فيه حتى يعده[٧].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز. ذَكَرَ الاختلاف في النوادر والأمالي[٨].

لهما: إن هذا الشراء صح[٩]، وأفاد الملك[١٠] من غير شرط. فيجوز تصرفه[١١] فيه، كالذرعي.

لـه: إن البيع قدر ما يتناوله العد، حتى يجب رد ما زاد على البائع[١٢]،

---

(١) في ط (البعض) بدل (بعض) والمعنى معهما واحد.

(٢) والمسألة هنا مبنية على أصل وهو أن عند أبي حنيفة التهمة تعتبر في الأحكام، فكل من فعل فعلاً، وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله. (أصول المسائل الخلافية للدبوسي ص ٣١).

(٣) في ش (شيئًا) بدل (عينًا) والمعنى معهما واحد .

(٤) في ق (من غير بيان لم يجز) بدل (لم يجز من غير بيان) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش (ما ذكرنا) بدل (هذا) وتؤديان إلى المعنى المراد. انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٨٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٠٤، والأصل جـ ٥ ص ١٦٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٦.

(٦) في ش (شيئًا عدديًا) بدل (معدودًا) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش (ليس له أن يتصرف فيه مالم يعده) بدل (لم يجز تصرفه فيه حتى يعده) والمعنى واحد.

(٨) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٥١ والبناية، جـ ٦ ص ٥١٥.

(٩) في ش، ق، زيادة ((قد صح) وهي تؤكد المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق، ط زيادة (له) وهي توضح المعنى.

(١١) في ش، ز (التصرف) بدل (تصرفه) والمعنى معهما واحد.

(١٢) في ش، ق، (عليه) بدل (على البائع) والثانية أوضح. وفي، ط زيادة (عليه على البائع) ولا معنى لهذه الزيادة .

فصار كالوزني[١]، بخلاف الذرعي؛ لأن الزيادة صفة فيه، حتى[٢] لايجب رده[٣].

١٤٣٦ـ قال (أبوحنيفة): إذا اشترى أمة بشرط أن يطأها المشتري؛ يفسد العقد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايفسد[٤].

لهما: إنه[٥] شرط يقتضيه العقد[٦].

له: أنه شرط فيه نفع للبائع؛ لأنه يمتنع حق الرد بالعيب بالوطء[٧]، فصار كشرط الخدمة للبائع.

١٤٣٧ـ قال (أبوحنيفة): إذا اشترى عبدًا، أو جارية، بشرط أن يعتقه[٨]، لايجوز عندنا[٩] خلافًا للشافعي، فلو أعتقه، انقلب جائزًا عند أبي حنيفة، ولزمه الثمن، دون القيمة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو على الفساد، وتجب القيمة[١٠].

لهما: إن العقد فسد بهذا الشرط، وقد فوت[١١]

---

(١) في ش، ز، ق، ط زيادة (كالكيلي والوزني، والفقه فيه أن احتمال الخطأ في العد قائم، فكان فيه احتمال التصرف فيما لا يملكه) وهي تزيد المعنى وضوحًا وتفصيلاً.

(٢) (حتى) سقطت من ق، ط، وإثباتها أفضل لزيادة وضوح المعنى.

(٣) في ق (ردها) بدل (رده) والأولى أفضل؛ لأن المراد بالضمير الزيادة، وهي لفظ مؤنث.

(٤) في ق، ط زيادة (العقد) وهي توضح المعنى. انظر فتح القدير جـ ٦ ص ٨٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٧٦. وأما إذا اشترى أمة بشرط ألا يطأها المشتري فعند أبي يوسف يفسد العقد كما هو قول أبي حنيفة، وعند محمد يصح أيضًا.

(٥) في ط (إن هذا) بدل (إنه) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش، ز، زيادة (فلا يوجب فساد العقد) وهي زيادة توضح المعنى.

(٧) في ق زيادة (ومثل، هذا الشرط مفسد) وهي زيادة توضح المعنى.

(٨) في ش زيادة (المشتري) ولا أثر لها.

(٩) في ش (يفسد العقد عندنا) بدل (لايجوز عندنا) وتؤديان إلى المعنى.

(١٠) انظر البناية جـ ٦ ص ٤٢٩، وفتح القدير جـ ٦ ص ٧٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٧. والعناية على هامش فتح القدير جـ ٦ ص ٧٩، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٦، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٧٤، والمسألة ١٥٥٨، والمجموع جـ ٩ ص ٣٥٩.

(١١) في ش، ز، ح، ق، ط (قرر) بدل (فوت) والأولى أنسب للمعنى، لأن الشرط المفسد هو الإعتاق، وحينما أعتقه فقد قرر هذا الشرط وأكده، والمراد أنه تعذر رده بإعتاقه

الشرط المفسد[١].

لـه: إن[٢] الإعتاق[٣] حكم العقد، فلا يكون خلاف قضيته، إلا أنه كان في وجوده خطر، فأفسده، وبالإعتاق، زال الخطر فزال المفسد.

١٤٣٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار، بمائة درهم، لا يجوز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز[٤].

لهما: إن عشرة[٥] من مائة ذراع قدر العشر، فصار كما لو اشترى[٦] عشر الدار.

لـه: إن الذراع ههنا اسم لما يذرع، وهو موضع عين، وأنه مجهول كجزء عين الدار[٧]. بخلاف العشر؛ لأنه اسم للشائع.

١٤٣٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا نظر إلى قطيع[٨] إبل، أو بقر أو غنم أو رقيق، أو عِدْل زطي[٩]: فقال: قد[١٠] أخذت كل، واحد من هذا بكذا دراهمًا[١١]، ولم يسم جملتها[١٢]، فالبيع فاسد في الكل.

فتجب القيمة.

(١) في ق زيادة (بالإعتاق) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ق، ط، ز زيادة (ملك) والمعنى يزداد وضوحًا معها.

(٣) في ز، ط (العتق) بدل (الإعتاق) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٦، والجامع الصغير ص ٢٧٦، والبناية جـ ٦ ص ٢٣٢، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٧٨، والبدائع جـ ٦ ص ٣٠٥٢ .

(٥) في ق، ط زيادة (أذرع) وهي تميز العدد هنا.

(٦) في ز، ق، ط (كشراء) بدل (كما لو اشترى) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ق زيادة (وهو مجهول) وتزيد المعنى وضوحًا.

(٨) (قطيع) سقطت من ح، ز، ق، ط، أ، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٩) عِدْلُ الشيء ـ بكسر العين ـ مثله من جنسه في مقداره، ومنه عدل الحمل. والزطي، منسوبة إلى الزُّط بالضم [illegible] جيل من الهند، وقيل: جيل بسواد العراق، تنسب إليهم الثياب الزطية . (انظر البناية جـ ٦ ص ٢٣٣، ٣٢٠، أنيس الفقهاء ص ٢٠٨، والتعريفات الفقهية ص ٣١٣ والأصل جـ ٥ ص ٥ بالهامش).

(١٠) (قد) سقطت من ق ولايتغير المعنى بسقوطها.

(١١) في ش، ح، ق، ط، أ (درهمًا) بدل (دراهمًا) والمعنى معهما واحد.

(١٢) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (جماعتها) بدل (جملتيها). والمعنى معهما واحد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: جائز[١].

لهما: إن المبيع معلوم بالإشارة إلى الجملة، والثمن معلوم؛ فيجوز البيع، كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبًا، أو بهذه الدراهم[٢]، ولم[٣] يعلم وزنها[٤].

له: إن ثمن الواحد معلوم، لكن المبيع مجهول، للتفاوت، وثمن الكل مجهول، فصار كشراء الشيء برقمه[٥]. ومسألة الحجر: قيل هو على[٦] الخلاف، فإن كان هذا في كيلي، أو وزني، أو عددي[٧]: عندهما يجوز في الكل: لما مر. وعند أبي حنيفة: يجوز في قفيز واحد، ومَنٍّ واحد، وعدد[٨] واحد؛ لأن هذا القدر معلوم، والباقي مجهول لمامر. فإن كان في صبرة[٩] من حنطة، وصبرة من شعير، فباع[١٠] كل قفيز من ذلك كله بدرهم؛ لايجوز عند أبي حنيفة في شيء من ذلك أيضًا؛ لأن الواحد مجهول

---

(١) انظر الأصل جـ ٥ ص ٨٧، والبدائع جـ ٦ ص ٣٠٤٣، والجامع الصغير ص ٢٧٧، والمبسوط جـ ١٣ ص ٥، والبناية جـ ٦ ص ٢٢٢. وهذه المسألة مبنية على أصل عن أبي حنيفة: وهو أنه إذا صحت التسمية لا يعتبر مقتضى التسمية، وإذا لم تصح يعتبر المقتضى. (أصول المسائل الخلافية ص ٣٠).

(٢) في ش (بهذا الدرهم) بدل (بهذه الدراهم) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ط (ولا) بدل (ولم) والمعنى معهما واحد. وفي ح، أ زيادة (ولم يقل) ولا أثر لهاذه الزيادة .

(٤) في ط (وزنه) بدل (وزنها) والثانية أنسب للسياق. (انظر البناية جـ ٦ ص ٢٢١).

(٥) في ط زيادة (أو بقيمته) وهي زيادة تفصل المراد أكثر. (انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٠٤٢، والأصل جـ ٥ ص ٨٩. والرقم بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن. (حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٤١). مثاله أن يشتري ثوبًا بعشرة، ويرقمه أثني عشر، ويبيعه مرابحة على هذا الرقم. (البدائع جـ ٧ ص ٣٢٠٢).

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (هذا) وتؤدي إلى زيادة وضوح المعنى.

(٧) في ق، زيادة (متقارب) وهي زيادة مطلوبة لتوضيح نوع العددي هل هو متقارب أم متفاوت.

(٨) في ش، ز، ق، ط (وشيء) بدل (وعدد) وتؤديان إلى معنى واحد .

(٩) الصبرة شراء الطعام بلاكيل، ولا وزن. (أنيس الفقهاء ص ٢٠٤).

(١٠) في ش (فقال اشتريت) بدل (فباع) والمعنى معهما واحد.

أيضًا [وعندهما: يجوز][1].

١٤٤٠ـ قال (أبوحنيفة): إذا شرط في البيع أو الشراء، الخيار إلى الغد[2]؛ فله الخيار في الغد كله، وكذا إلى وقت الظهر، فله[3] وقت الظهر كله. وكذا إلى الليل[4].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا تدخل الغاية في الخيار[5].

لهما: إن الغاية[6] لا تدخل في المضروب له الغاية، كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[7]. وصار كتأجيل الدين إلى رمضان، والإجارة[8]، واليمين[9].

له: إن هذه غاية لإسقاط ما وراءه، لأنه لو أقتصر على قوله: على أني بالخيار تناول الأبد[10]. فإذا قال: إلى الغد؛ يسقط[11] ما وراءه.

وقد قدرناه في مسألة المرافق، في كتاب الصلاة[12]، بخلاف تأجيل الدين؛ لأن المطالبة تثبت بنفس العقد، والتأجيل تأخير المطالبة[13]، فكان[14]،

---

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ز، ق، ط، أ وإثباتها أولى لمعرفة رأى الصاحبين، (انظر الجامع الصغير، والمبسوط، والبناية، والبدائع، الأجزاء والصفحات السابقة).

(٢) في ش (رجل اشترى شيئًا أو باع، وشرط الخيار) بدل (إذا شرط في البيع أو الشراء الخيار) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ط زيادة (في) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ش، ق (وكذا إلى وقت الظهر، وكذا إلى الليل، ويؤجل الظهر والليل كله) بدل (وكذا إلى وقت الظهر، فله وقت الظهر كله وكذا إلى الليل) والمعنى واحد.

(٥) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٣٣، والمبسوط جـ ١٣ ص ٥٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٠٣.

(٦) في ق (الخيار) بدل (الغاية) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) سورة البقرة: (١٨٧).

(٨) في ش، ز، (وكالإجارة) وفي ق (وصار كالإجارة) بدل (والإجارة) وجميعها تؤدي إلى المعنى.

(٩) (اليمين) سقطت من ش، ق، والإثبات أفضل لزيادة التفصيل.

(١٠) في ش، ز، ق، ط (تأبد الخيار) بدل (تناول الأبد) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (سقط) بدل (يسقط) والمعنى معهما واحد.

(١٢) انظر المسألة: ١٤٧.

(١٣) قوله (والتاويل تأخير المطالبة) سقط من ش، ز، ق، ط وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (فكان التأجيل) وهي توضح المعنى.

غاية الإثبات[١]، فلم يدخل[٢] وكذا الإجارة واليمين[٣]. وأما اليمين؛ لأنه منع عن الكلام في الحال، ولم يمتد ذكر الغاية إلى ما ذكر[٤]. وأما[٥] الإجارة[٦] تقع على المنافع الموجوده للحال، فذكر المدة[٧] للامتداد إليها، وبخلاف الصوم؛ لأنه مطلقه يقع على الأقل، فذكر الليل لامتداد الصوم إليه[٨].

١٤٤١ـ قال (أبوحنيفة): إذا شرط الخيار زيادة على ثلاثة أيام؛ فسد البيع، وهو قول زفر و الشافعي[٩].

وقال **أبويوسف ومحمد**: إن كان معلومًا، يجوز ـ شهرًا كان أو سنة أو أكثر[١٠] ـ ولو شرط خيار الأبد[١١]؛ لم يجز[١٢]، بالإجماع. فلو أسقط الخيار[١٣]، يجوز عند الثلاثة[١٤]. ولو أسقطاه[١٥] بعد الثلاث لا ينقلب

---

(١) في ز، ط (للإثبات) بدل (الإثبات) وتؤديان إلى نفس المعنى.

(٢) (فلم يدخل) سقطت من ش، ز، ق، ط، وإثباتها يوضح المعنى.

(٣) (اليمين) سقطت من ش، ز، ط، ق. إثباتها أفضل لزيادة التفصيل في الحكم.

(٤) قوله (وأما اليمين ... إلى ... ماذكر) سقط من ش، ق، ط وإثباتها أفضل لبيان سبب عدم دخول اليمين في الغاية.

(٥) في ز، ط (وكذا) بدل (وأما) وهي توضح المعنى .

(٦) في ش، ق، ط زيادة (لأنها) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ق، ط زيادة (يكون) وهي توضح المعنى.

(٨) من قوله (وبخلاف الصوم ... إلى ... الصوم إليه) سقط من ش، ق، ط وإثباته أولى، لمعرفة رد أبي حنيفة على الاحتجاج بالآية.

(٩) انظر مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٧ .

(١٠) في ش (يجوز إن كان الخيار مدة معلومة، نحو سنة، أو شهر أو أكثر) بدل (إن كان معلوما يجوز. شهرًا كان أو سنة) ويؤديان إلى معنى واحد.

(١١) في ز (الخيار أبدًا) بدل (خيار الأبد) ومعناهما واحد.

(١٢) في ز (لايجوز) بدل (لم يجز) ومعناهما واحد.

(١٣) في ش، ز، ق، ط زيادة (في الثلاث) وهي توضح المعنى.

(١٤) في ش، ز، ق، ط (عندنا) بدل (عند الثلاثة) والثانية أفضل لأنها أبلغ في التعبير عن المراد، وفي ز، ق، زيادة (خلافًا لزفر) وهي زيادة مطلوبة إذ بينت جانبًا من الخلاف هنا بين زفر والثلاثة.

(١٥) في ش (إسقاطه) بدل (أسقطاه) والثانية أنسب للسياق.

جائزا عند أبي حنيفة[١]؛ لأن الخيار إلى هذه المدة لايجوز عنده. وعندهما: ينقلب جائزًا؛ لأنه يجوز[٢] إلى[٣] هذه المدة عندهما[٤].

لهما: ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه باع جارية، وجعل للمشتري الخيار شهرًا[٥]، ولأن الخيار ثبت نظرًا للعاقد، فلا يتقدر[٦] بالثلاث، كخيار[٧] العيب.

لـه: إن الدليل ينفي هذا الشرط؛ لأنه مخالف لقضية العقد على بعض الوجوه، جوزناه في مدة الثلاث[٨] لحديث [حَبَّان][٩] ابن منقذ[١٠] لضرورة[١١]، ولا ضرورة فيما وراءه. وحديث ابن عمر محمول على التأجيل في أداء[١٢] الثمن.

١٤٤٢ـ قال (**أبوحنيفة**): رجلان اشتريا شيئًا على أنهما بالخيار ثم أجاز أحدهما؛

---

(١) في ز، ق، ط (عنده لاينقلب جائزًا) بدل (لاينقلب جائزًا عند أبي حنيفة) والمعنى واحد.

(٢) في ق (لايجوز) بدل (يجوز) والثانية هي الصواب؛ لأن الخيار عندهما يجوز في أكثر من ثلاث.

(٣) في ز (في) بدل (إلى) والثانية أفضل لأن التعبير عن الغاية يكون (بإلى).

(٤) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٢٤، والجامع الصغير ص ٢٨٢، والمبسوط جـ ١٣ ص ٤١، والبناية جـ ٦ ص ٢٦٠، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٩٩ وتبيين الحقائق جـ٤ ص ١٤، ١٥ .

(٥) قال العيني: «هذا غريب جدًا» وقال أيضًا: «وقال العتابي إن عبدالله بن عمر باع بشرط الخيار شهرًا، وقال في المختلف: روي عن ابن عمر أنه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرًا، كل هذا لم يثبت». (البناية جـ ٦ ص ٢٦١). وقال الزيلعي: غريب جدًا (نصب الراية جـ ٤ ص ٨).

(٦) في ق (ينفذ) بدل (يتقدر) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ش (لخيار) بدل (كخيار) والثانية أنسب للمعنى إذ المراد التمثيل هنا بخيار العيب.

(٨) في ق، ط (في الثلاث) بدل (في مدة الثلاث) والمعنى واحد.

(٩) في الأصل (ابن حبان) وهو وهم من الناسخ.

(١٠) هوحَبَّان - بفتح الحاء، وتشديد الباء - ابن منقذ بن عمرو بن عطية، الأنصاري الخزرجي، مات في خلافة معاوية. (الإصابة جـ ١ ص ٣٠٣).

(١١) رواه الحاكم، كتاب البيوع، جـ ٢ ص ٢٢، والدارقطني، كتاب البيوع حديث رقم ٢٢٠، جـ ٣ ص ٥٥، ٥٦. ورواه البيهقي، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لايجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام جـ ٥ ص ٢٧٣.

(١٢) (أداء) سقطت من، ش، ز، ق، وإثباتها أفضل لتمام المعنى.

ليس للآخر أن يفسخه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: له: ذلك[١]. فعلى[٢] هذا الخلاف خيار الرؤية، والعيب قبل القبض، وبعده[٣].

لهما: إنه لو لم يملك فسخة كان إلزام[٤] البيع عليه[٥] لا برضاه[٦] وإبطالاً لشرطه[٧]، وصار كما لو اشترى عبدًا على أنه بالخيار في نصفه.

له: إن رد أحدهما دون الآخر يوجب عيبًا في المبيع[٨] لم يكن عند البائع، أعني عيب الشركة[٩] فصار كما لو تعيب بعيب آخر.

١٤٤٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعًا؛ لم يخرج المبيع عن ملك البائع[١٠] ولا يزول[١١] الثمن عن ملك المشتري بالإجماع. ولو كان الخيار للبائع لايزول[١٢] المبيع عن ملكه، ولم يدخل في ملك المشتري بالإجماع. والثمن يزول عن ملك المشتري بالإجماع لكن لا يدخل في ملك

---

(١) في ط (له أن يفسخه) بدل (له ذلك) والأولى أفضل لوضوح المعنى معها.

(٢) في ش، ز، ق، ط (وعلى) بدل (فعلى) والأولى أنسب للسياق.

(٣) (وبعده) سقطت من ش، ز، ق، ط. والإثبات أفضل لاكتمال أجزاء الحكم. انظر الجامع الصغير ص ٢٨٣، والأصل جـ ٥ ص ١٣٢، والمبسوط جـ ١٣ ص ٥٠، والبناية جـ ٦ ص ٢٩٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٢٦، ٥٢٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٢.

(٤) في ش (التزام) بدل (إلزام) والثانية أنسب للمعنى. وفي ق زيادة (هذا إلزام) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ح (إلزامًا عليه) بدل (إلزام البيع عليه) والثانية أفضل لوضوحها.

(٦) في ز، ط (من غير رضاه) وفي ش (بغير رضاه) بدل (لابرضاه) والمعنى مع هذه الألفاظ واحد.

(٧) في ش (لسرعته) بدل (لشرطه) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش (يوجب التعيب عيبًا) وفي ز (يوجب في المبيع عيبًا) بدل (يوجب عيبًا في المبيع) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) في ش (الشرط) بدل (الشركة) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق (عن ملكه) بدل (عن ملك البائع) والمعنى واحد.

(١١) (يزول) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٢) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ولو كان للبائع لم يزل) بدل (ولو كان الخيار للبائع لايزول) والثانية أفضل لما فيها من زيادة توضح المعنى أكثر.

البائع عند أبي حنيفة.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: يدخل. ولو كان الخيار للمشتري لا يزول[1].

الثمن عن ملكه، ولم يدخل في ملك البائع بالإجماع. وخرج المبيع عن ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري، عند أبي حنيفة، خلافًا لهما[2].

لهما: إن المانع - وهوالخيار - شرع[3] نظرًا لمن له الخيار، والنظر في منع زوال ملكه، لا في منع دخول شيء[4].

له: إن هذا الخيار شرع لدفع الغبن، ولو أفاد المالك في جانب من لا[5] خيار له فمن له الخيار ربما لا يقدر على دفعه، بأن كان المبيع عبدًا، هو قريبه؛ فيعتق عليه، أو يتصرف[6]، تصرفًا يوجب المنع من الرد، فأما الزوال عن ملكه[7] لا يمنع فائدة الخيار فلا يمتنع.

وثمرة هذا الخلاف[8] تظهر في مسائل منها:

إن الخيار إذا كان للمشتري، فالزوائد ترد على البائع إذا فسخ [9]. عقده.

---

(١) في ش، ز، ق، ط (لم يزل) بدل (لايزول) والمعنى واحد معهما.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٦٥ وما بعدها، والبناية جـ ٦ ص ٢٦٧، وما بعدها، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٤، وما بعدها. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٦، وما بعدها، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٩٧، وما بعدها.

(٣) في ش، ق (إنما شرع) بدل (شرع) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ق، زيادة (دخول شيء في ملكه، ولأنه لو لم يملك يؤدي إلى تسبيب الغبن) وفي ح، ط، أ زيادة (في ملكه) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى، إلا أن الأولى أكثر إيضاحًا.

(٥) في ش، ز، ق (له) بدل (لا) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ش (يصرف) بدل (يتصرف) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ق (ملك من لا خيار له) بدل (ملكه) والأولى توضح المراد بالضمير في الثانية.

(٨) في ش، ق (الاختلاف) وفي ز، ط (الخلاف) بدل (هذا الخلاف) والمعنى واحد مع هذه الألفاظ الثلاثة.

(٩) في ش، ز، ط (إن الخيار إذا كان للمشتري وفسخ العقد، فالزوائد ترد على البائع عنده) بدل (إن الخيار ... إلى ... إذا فسخ عنده) والمعنى واحد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هي[١] للمشتري[٢]. ومنها: إذا اشترى قريبة، لم يعتق عليه عنده، وعندهما: يعتق[٣].

ومنها: إذا اشترى زوجته الأمة، وقد ولدت منه، لم تصر أم ولد[٤] عنده. وعندهما: تصير أم ولد[٥].

ومنها: أن هذا النكاح لايبطل عنده، خلافًا لهما[٦].

ومنها: لو وطئها بعد الشراء، وهي ثيب؛ لم يصر قابضًا عنده، ولايسقط الخيار، خلافًا لهما[٧].

ومنها: أنها لو حاضت في مدة الخيار، لم تحتسب من الاستبراء عنده. خلافًا لهما[٨].

ومنها: أنه لو فسخ البيع قبل القبض، أو بعده، فلا[٩] استبراء على البائع عنده. وعندهما: إن فسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء استحسانًا، ولو[١٠]، فسخ عنده بعده، وجب قياسًا، واستحسانًا[١١].

---

(١) (هي) سقطت من ش، ز، ط وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) من قوله (إن الخيار ... إلى ... هي للمشتري) سقط من ق والإثبات أفضل لمعرفة الحكم في هذه المسألة. (انظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٦، والبدائع ج ٧ ص ٢٣٠٩).

(٣) في ق زيادة (على المشتري) وهي توضح المعنى . (انظر المبسوط ج١٣ص٦٦، والبنايةج٦ص٧٣، وتبيين الحقائق ج٤ص٧).

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (له) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (خلافًا لهما) بدل (وعندهما: تصير أم ولد) والمعنى معهما واحد . (انظر البناية ج ٦ ص ٢٧٥ وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧).

(٦) (انظر المبسوط ج ١٣ ص ٦٦، والبناية ج ٦ ص ٢٧٢، وما بعدها. وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧).

(٧) انظر البناية ج ٦ ص ٢٧٢، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٦٧، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧، والبناية ج ٦ ص ٢٧٤، وفي جميع المسائل انظر البدائع ج ٧ ص ٣٢٩٨، وما بعدها.

(٩) في ش (لا يجب) بدل (فلا) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ق (وإن) بدل (ولو) والمعنى معهما واحد.

(١١) انظر المبسوط ج ١٣ ص ٦٧، والبناية ج ٦ ص ٢٧٤. وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧. وفي

ومنها: أنه لو اشترى شيئًا على أن البائع[1] بالخيار، وقبضه بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع فهلك عنده، في مدة الخيار أو بعده هلك على البائع، وبطل البيع عنده؛ لأن القبض قد انتقض. وعندهما: يلزمه الثمن؛ لأنه أودع ملك نفسه[2].

ومنها: أن المأذون إذا اشترى من رجل[3] شيئًا على أنه بالخيار ثم أبرأه البائع عن الثمن، فالخيار باق، ويجوز رده، وقال أبويوسف ومحمد: لايجوز رده؛ لأنه ملكه، ورده تبرع؛ لأنه بغير ثمن[4].

ومنها: أن الذمي إذا اشترى خمرًا، أو خنزيرًا من ذمي، على أن المشتري بالخيار[5]، ثم أسلم المشتري؛ بطل البيع عنده، لأن الإسلام يمنع التملك، وعندهما: لايبطل؛ لأنه تم الملك[6].

١٤٤٤ـ قال (**أبوحنيفة**): المتبايعان[7] إذا اختلفا في اشتراط الخيار[8] فالقول قول من ينفيه[9] ـ في ظاهر الرواية ـ عن أبي حنيفة: إن القول قول مدعي

ق زيادة (ومنها أن الخيار إذا كان للمشتري وفسخ العقد؛ فالزوائد ترد على البائع عنده، وعندهما للمشتري). وهذه الزيادة محلها في النسخ الأخرى كان بداية بيان ثمرة الخلاف.

(١) في ق، ط (أن المشتري) وفي ش، ز (إنه) بدل (إن البائع) والصواب الأولى والثانية؛ لأن المراد أن الخيار هنا للمشتري. (انظر البناية جـ ٦ ص ٢٧٦).

(٢) (انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٦، والبناية جـ ٦ ص ٢٧٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٨).

(٣) في ش، ز، ق، ط (حر) بدل (رجل) والأولى أفضل لموافقة ما بعده (وهو قوله: ثم أبرأه البائع) والبائع لايبرىء إلا الحر.

(٤) في ق (ضمان) بدل (ثمن) وتؤديان إلى المعنى المراد ... (انظر البناية جـ ٦ ص ٢٧٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٨).

(٥) في ط زيادة ((ثلاثة أيام) وهذا عند أبي حنيفة، أما عند الصاحبين فهو مدة الخيار المشروطة. انظر المسألة ١٤٤١).

(٦) في ش زيادة (لأن الإسلام يمنعه عن إخراجه عن ملكه) وهي زيادة تفصل المعنى. (انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٦٦، والبناية جـ ٦ ص ٢٧٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٧، الأصل جـ ٥ ص ١٤٧).

(٧) في ز (المتعاقدان) بدل (المتبايعان) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ق، ط زيادة (ونفيه) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٩) في ش (من ينفي الخيار) بدل (من ينفيه) والمعنى معهما واحد.

الخيار[١].

وجه هذ الرواية: أنه ينكر زواله عن ملكه، أو وجوب الثمن عليه.

وجه ظاهر الرواية: أنه ينكر عارضًا، وهو ثبوت حق الفسخ مع وجود العقد المزيل للملك، فكان القول قوله.

١٤٤٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى شيئًا لم يره، فوكَّل إنسانًا بقبضه، فرؤية الوكيل كرؤيته، وبطل خياره عند أبي حنيفة[٢].

وعند **أبي يوسف ومحمد**: لايبطل[٣].

لهما: إنه مأمور بالقبض، دون الرؤية، فصار كالرسول.

لـه: إن التوكيل بالشيء، توكيل بإتمامه، وتمام القبض بالرؤية، وكونه بحال لاينتقض بالفسخ، بخلاف الرسول؛ لأنه لايملك إتمامه[٤]، ولهذا قلنا: إن الرسول في البيع لايملك التسليم الذي هوتمام البيع، والوكيل[٥] يملك.

١٤٤٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى ثوبًا[٦]، بعشرة، وقبضه، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة؛ لم يبع[٧]، مرابحة إلا على خمسة عند أبي حنيفة[٨]. فيطرح الربح الأول، وإن اشتراه بعشرة، وقبضه فباعه بعشرين، ثم أشتراه بعشرة[٩]؛ لم يبع مرابحة أصلًا ـ عند أبي حنيفة[١٠].

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٥٩، والأصل جـ ٥ ص ١٤٠ .

(٢) (عند أبي حنيفة) سقطت من ط، ولا يؤثر في تغيير المعنى؛ لأن الباب باب أبي حنيفة.

(٣) انظر الجامع الصغير ص ٢٨٠، والأصل جـ ٥ ص ١٥٠، والمبسوط جـ ١٣ ص ٧٣، والبناية جـ ٦ ص ٣١٣، ٣١٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٣٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٨.

(٤) قوله (وتمام القبض . . . إلى . . . لايملك إتمامه) سقط من ق، ش، والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح والتفصيل.

(٥) في ق (والقول) بدل (والوكيل) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٦) في ش (شيئًا) بدل (ثوبًا) والمعنى معما واحد.

(٧) في ق، ط (يبيعه) بدل (يبع) والثانية توافق قواعد النحو فقد سبقها جازم.

(٨) (عند أبي حنيفة): سقطت من ق، ط، ولا يتغير المعنى بذلك، لأن الباب لأبي حنيفة .

(٩) في ش، ز، ق، ط (ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة) بدل (وإن اشتراه بعشرة فقبضه، فباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة) والثانية أفضل، لأنها أكمل.

(١٠) (عند أبي حنيفة) سقطت من ش، ح، ق، ز، وعدم ذكرها أفضل لأن الباب باب أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لـه أن يبيعه مرابحة على الثمن الثاني في الفصلين جميعًا[1].

لهما: إن هذا الشراء جديد، لا تعلق لـه بالأول، فلا يعتبر فيه ما ربحه[2] قبل ذلك، كما إذا تداولته، الأيدي، ثم اشتراه هو.

لـه: إن بيع المرابحة بناء على الأمانة، فيتحرر فيه عنه شبهة الخيانة، ألا ترى أنه لو اشترى بألف نسيئة، وليس لـه أن يبيعه مرابحة بألف نقدًا مالم يبين، وههنا شبهة الخيانة ثابتة؛ لأن الربح الذي ربحه في البيع الأول بغرض السقوط بفسخ البيع الأول .و إنما يتأكد لـه ذلك بالبيع الثاني، فصار بالعقد الثاني مشتريًا للثوب، وتأكد الربح الأول، وهو خمسة بعشرة، فليس لـه بيع الثوب وحده مرابحة على ذلك، بخلاف ما إذا تداولته الأيدي[3]؛ لأن الربح تأكد ببيوع بعده.

١٤٤٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى ثوبًا فقبضه، فلبسه، فتخرق بلبسه، أو طعامًا فأكله، ثم علم بعيب به[4]؛ لا يرجع بنقصان العيب عند أبي حنيفة[5].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يرجع[6].

لهما: إن هذا تصرف مشروع، فكان مقررًا لملكه، فكان الهلاك على ملكه، فلم يمتنع الرجوع بالنقصان، كما في العتق.

لـه: إن هذا إتلاف المبيع، فكان كالتخريق، والقتل[7]، بخلاف العتق، لأنه

---

(١) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٦٠، ١٦١، والجامع الصغير ص ٢٨٤، المبسوط جـ ١٣ ص ٨٢، والبناية جـ ٦ ص ٤٩٥، ٤٩٦، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٢٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٧٦.

(٢) في ش (ما رابحه) بدل (ما ربحه) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ط زيادة (لأن تبدل الملك، كتبدل العين) والزيادة أفضل لزيادة الإيضاح .

(٤) (به) سقطت من ق، وذكرها أفضل لاستقامة المعنى.

(٥) (عند أبي حنيفة): سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وعدم ذكرها أفضل؛ لأن الباب باب أبي حنيفة، فهو تحصيل حاصل.

(٦) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٨٣، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٠١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٥٧، ومختصر الطحاوي ص ٨٠.

(٧) في ش (وقتل الدابة) بدل (والقتل) والثانية أفضل لعمومها.

إنهاء الملك، وليس بإتلاف، وهذا لأن الأكل والتخريق فعل يوجد[1] بغير ملكه[2]، وهو في نفسه مُقْتَضٍ للضمان. وإنما يشترط[3] الضمان فيما يملك[4] . وصار[5] سقوط الضمان كالبدل الحاصل لـه، فصار كالبيع، فيمتنع الرجوع بالنقصان، بخلاف العتق[6]؛ لأنه لا يتصور بدون الملك، فلا يكون موجبًا للضمان.

١٤٤٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى عبدًا فوجده حلال الدم، بقصاص أورِدَّةٍ، وقتل؛ عند أبي حنيفة: يرجع على البائع بجميع الثمن.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: يرجع بتفاوت ما بينه وبين حرام الدم[7]، وعلى هذا إذا قبضه وكان قد سرق عند البائع، فقطع عنده[8]؛ رجع عند أبي حنيفة[9]، بنصف الثمن، وعندهما: بتفاوت ما بينه وبين[10] غير واجب القطع[11].

---

(١) في ق زيادة (من الإنسان) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٢) في ش، ح، ق (ملك) بدل (ملكه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ق (يسقط) بدل (يشترط) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ق، أ، ح، (بالملك) بدل (فيما يملك) والمعنى واحد. وفي ز، ط (إذا وجد من الإنسان في غير الملك، كان مقتضيًا للضمان في نفسه، وإنما سقط الضمان بالملك) بدل (يوجد بغير ملكه، هو في نفسه مقتض للضمان، وإنما يشترط الضمان فيما يملك) والأولى أفضل لوضوح معنى فيها.

(٥) في ز، ط (فصار) وفي ش (فكان) بدل (وصار) وتؤدي إلى معنى واحد.

(٦) والحاصل في العتق أنه لو اشترى عبدًا، فأعتقه فوجد به عيبًا؛ لم يرجع به؛ لأنه صار حابسًا بدله، باتفاق. (الجامع الصغير ص ٢٩٠، والبناية ج ٦ ص ٣٤١).

(٧) في ز، ط (مابين حلال الدم وحرام الدم) بدل (ما بينه وبين حرام الدم) والمعنى واحد.

(٨) في ش (وكان مستحق القطع بسبب السرقة عنده) بدل (وكان قد سرق عند البائع فقطع عنده) والثانية أنسب لأداء المعنى.

(٩) في ش (عنده يرجع) وفي ق (رجع عليه) بدل (رجع عند أبي حنيفة) والثالثة أفضل لوضوحها.

(١٠) في ق، ط (مابين كونه واجب القطع) بدل (ما بينه وبين) والأولى أفضل؛ لأنها تؤدي المعنى بوضوح.

(١١) انظر الجامع الصغير ص ٢٨٩، الأصل جـ ٥ ص ١٩٦، والمبسوط جـ ١٣ ص ١١٥،

لهما: إن التلف حصل في يد المشتري بفعل يقتصر عليه، فلا يرجع به على البائع، كما إذا كانت الجارية حاملاً، فولدت في يد المشتري وماتت، وكما لو حُمَّت[1] في يد البائع، وماتت في يد المشتري.

لـه: وجهان، أحدهما: ان القتل أو القطع يضاف إلى سبب كان في يد البائع، ولأن الوجوب في يده، والوجوب يفضي إلى الوجود. والثاني: أن التسليم لم يصح؛ لأنه مستحق القتل والقطع، فصار كأنه قتل، أو قطع قبل القبض، وهذا[2] كمن غصب عبدًا، فقتل رجلاً عنده عمدًا. ثم رده على المولى، فقتل قصاصًا، لـه أن يضمن الغاصب جميع قيمته، كذا[3] هذا، أما مسألة الحُمَّى إن علم[4] أنها ماتت[5] بالحُمَّى؛ يرجع عنده، ومسالة الولادة كذلك عنده. وقال في الجامع الصغير في المغصوبة: إذا حبلت ثم ردت، فولدت في يد المالك، وماتت؛ لـه أن يُضَمِّن الغاصب جميع قيمته[6] عنده. خلافًا لهما[7] وهذا مثل ذلك.

١٤٤٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا باع جارية، أو عبدًا، فاكتسبا كسبًا قبل القبض، ثم ماتت[8]، انتقض البيع، وكسبهما[9] للمشتري عند أبي حنيفة[10].

والبناية جـ ٦ ص ٣٦٤، وفتح القدير جـ ٦ ص ٣٤ وما بعدها، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤٢.

(١) في ش (أو كان العبد حمًا) بدل (وكما لو حمت) والثانية أنسب للسياق.

(٢) في ش (وصار) بدل (وهذا) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ز، ش، ط (فكذا) بدل (كذا) والمعنى معهما واحد. وفي ق (كذا) سقطت، وذكرها أفضل لتتمة المعنى.

(٤) في ق (أما في مسألة الحمى، قلنا إن علم) بدل (أما مسألة الحمى إن علم) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش (أنه مات) بدل (أنها ماتت) والثانية أفضل؛ لأن الحديث كان عن الجارية.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط (قيمتها) بدل (قيمته) والأولى أفضل؛ لأن سياق الحديث عن الجارية.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٣٨٣.

(٨) الأولى أن يزيد (أومات) لاستقامة المعنى.

(٩) في ش (ماااكتسب) وفي ق (والكسب) وفي أ (وكسبها) بدل (وكسبهما) والأخيرة أنسب للمعنى.

(١٠) قوله (عند أبي حنيفة) سقط من ش، ز، ح، ق، ط،أ وسقوطها أفضل؛ لأن الباب باب

قال **أبويوسف ومحمد**: هو للبائع[١].

لهما: إن البيع قد[٢] انتقض[٣]، وجعل كأن لم يكن، فتبين أن الكسب كان على ملك البائع.

له: إن الكسب حصل على ملك المشتري، والنقض لم يظهر في حقه؛ لأن النقض يرد على المبيع، وهو[٤] ليس بمبيع.

١٤٥٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا باع جارية من رجل بيعًا باتًا، ثم تقايلا قبل القبض، فعلى البائع الاستبراء[٥] ـ في قول أبي حنيفة الأول ـ ذكره في الأمالي ـ وهو القياس. وفي الاستحسان ـ وهو قوله الآخر ـ وهو قولهما: لا يجب[٦].

وجه قوله الأول: أنها كانت[٧] زالت عن ملكه والآن ملكها[٨].

لهما:[٩] إن العقد انفسخ من الأصل، وجعل كأن لم يزل عن ملكه.

١٤٥١ـ قال (**أبوحنيفة**): ولو اشترى جارية من مأذون له مديون[١٠] فعليه الاستبراء[١١]، وهو الاستحسان.

أبي حنيفة.

(١) والأصل في هذا أن عند الحنفية إذا هلك المبيع في يد البائع انتقض البيع. (انظر مختصر الطحاوي ص ٧٩، البدائع جـ ٧ ص ٣٠٩٩).

(٢) (قد) سقطت من ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ش، ز، ق زيادة (من الأصل) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٤) في ش (والكسب) بدل (وهو) والأولى أوضح.

(٥) الاستبراء هو طلب براءة الرحم من الحمل. (التعريفات الفقهية ص ١٧٠، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٠) وفي ش (يجب الاستبراء على البائع) بدل (فعلى البائع الاستبراء) والمعنى واحد.

(٦) في ق (لااستبراء وهو قوله الآخر، وهو قولهما). بدل (وهو قوله الآخر، وهو قولهما لايجب) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٤٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧١، والأصل جـ ٥ ص ٢٥٠.

(٧) (كانت) سقطت من ق، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٨) في ق زيادة (ملكًا جديدًا) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) في ق، ط (وجه قوله الآخر) بدل (لهما) والأولى أفضل لمناسبتها ما قبلها، والأفضل أن تكون العبارة (وجه قوله الآخر وقولهما).

(١٠) في ش (عبده المأذون المديون) بدل (مأذون له مديون) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ش. (يجب الاستبراء على المولى) بدل (فعليه الاستبراء) والمعنى معهما واحد.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: إن حاضت عند المأذون[١] بعد قبضه إياها، جاز للمولى أن يطأها. بناءً على أن دين العبد يمنع ملك المولى عنده، وعندهما: لا[٢].

١٤٥٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى المكاتب أخته، أو عمته، أو خالته، ثم عجز ورد في الرق، فعلى المولى الاستبراء في هذه الجارية عند الإمام الأعظم[٣].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايجب، وهو فرع مامر في العتاق[٤]: أن هؤلاء لم يتكاتبن عليه، فصرن كالأجنبيات.

وعندهما: يتكاتبن، فصرن كأم المكاتب، وبنته، والمكاتبة بنفسها إذا عجزت فلا استبراء فيها[٥].

١٤٥٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا باع جارية من إنسان، ثم وطئها البائع قبل القبض؛ لم[٦] يلزمه العقد؛ لأنه لو أتلف كله، لايلزمه شيء[٧]، وهل يسقط شيء من الثمن، إذا لم ينقصها الوطء؟ عند الإمام الأعظم[٨] أبي حنيفة قال[٩]: لايسقط.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يقسم الثمن على قيمة المنافع، وهو العقور[١٠]

---

(١) في ش زيادة (عند عبده المأذون) وهي توضح المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٥١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧١، والأصل جـ ٥ ص ٢٥٤). وفي ش، ز، ق، ط زيادة (وقد عرف) وهي زيادة غير وافية والمراد في المختلف. (انظر المختلف الورقة ٧٣).

(٣) (الإمام الأعظم) سقطت من ش، ز، ق، ط وعدم ذكرها أفضل، لأن الباب باب أبي حنيفة.

(٤) انظر المسألة: (١٠٢٦).

(٥) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٧١، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٦٢.

(٦) في ش (لا) بدل (لم) والمعنى معهما واحد.

(٧) (شيء) سقطت من ش وإثباتها أفضل لتتمة المعنى.

(٨) (الإمام الأعظم) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ وعدم ذكرها أفضل، لأن الباب باب أبي حنيفة، فلا حاجة لها.

(٩) (قال) سقطت من ش، ز، أ، ح، ط ولايتغير المعنى بسقوطها.

(١٠) في ز، ح، ق، ط، أ (العقر) بدل (العقور) والتعبير بالمفرد أفضل من الجمع هنا.

وعلى قيمة الجارية، فما أصاب العقور[1] يسقط، وما بقي يجب. فإن نقصها الوطء[2]، بأن كانت بكرًا، فعند أبي حنيفة: يقسم الثمن على قيمة النقصان، وعلى قيمة الجارية، فما أصاب قيمة النقصان يسقط، وما أصاب قيمة الجارية يجب.

وقال **أبويوسف ومحمد**: ينظرإلى قيمة النقصان، والعقور، فيدخل الأقل في الأكثر، ثم يقسم الثمن على الأكثر، وعلى قيمة الجارية، فما أصاب الأكثر يسقط[3] وما بقي يجب[4].

لهما: إن منافع البضع ملحقة بالأجزاء[5]، وتستحق بالبيع، فيسقط بإتلافها عن المشتري حصتها من الثمن، كسائر الأجزاء.

لـه: إن منافع البضع ليست بمال، فلا يقابلها شيء من الثمن، ولهذا لايتأكد على المشتري بإتلافها شيء من الثمن إذا لم ينقصها، فلا يسقط بإتلافها شيء[6].

١٤٥٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا باع شيئًا بثمن مؤجل إلى سنة، ومنعه البائع المبيع[7] حتى مضت سنة[8]؛ له أجل سنة مستقبلة[9] عند سراج الأمة أبي حنيفة[10].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا أجل له بعد سنة[11].

---

(١) انظر الفقرة السابقة.

(٢) في ش (فإن كان الوطء منقصًا) بدل (فإن نقصها الوطء) والمعنى واحد.

(٣) في ش (سقط) بدل (يسقط) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٩٩، ٣٠٠، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٧٩.

(٥) في ز، ط زيادة (والأعيان) ولاتؤثر في تغيير المعنى.

(٦) في ش، ح، أ زيادة (من الثمن) وهي توضح المعنى.

(٧) (المبيع) سقطت من ش ح، ط، أ. ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٨) في ش، ط (السنة) بدل (سنة) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ش (متصلة) بدل (مستقبلة) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) قوله (عند سراج الأمة أبي حنيفة) سقط من ش، ح، أ، ط، ق، ز وعدم إثباته أفضل؛ لأن الباب باب أبي حنيفة فيكون هذا تكرارًا.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٩٢.

لهما: إنه أجله سنة، وقد مضت السنة، فصار[1] كما لو أجله إلى رمضان، فجاء رمضان قبل القبض.

له: إن الأجل للترفيه، بتأخير المطالبة حال توجه المطالبة وقبل القبض لا مطالبة، فينصرف إلى سنة بعده بخلاف التأجيل إلى رمضان؛ لأنه أجل[2] إلى رمضان معين، وقد جاء. أما ههنا ذكر سنة[3] مطلقة - ذكر هذا في نوادر هشام -[4].

١٤٥٥- قال (**أبوحنيفة**): إذا باع شاة، فولدت ولدًا قبل القبض فاستهلك البائع الولد، سقطت حصته من الثمن على[5] القسمة على قيمة الشاة يوم العقد، وعلى[6] قيمة الولد يوم الاستهلاك؛ لأنه صار أصلاً بالتناول، ولا خيار أصلاً[7] للمشتري عند الإمام الأعظم[8] أبوحنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: له الخيار[9].

وعلى هذا الشجر مع الثمر[10].

لهما: إن الزيادة صارت لها حكم المبيع، حتى سقطت حصته من الثمن، فيخير به المشتري، كما في [الموجود][11] عند العقد، بخلاف الهلاك؛ لأنه

---

(١) (فصار) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٢) في ق (أجله) بدل (أجل) والمعنى معهما واحد .

(٣) في ش (السنة) بدل (سنة) والمعنى معهما واحد.

(٤) هو هشام بن عبيدالله الرازي أخذ عن أبي يوسف ومحمد. له كتاب اسمه النوادر، (أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص ١٥٥، الفوائد البهية ص ٢٢٣). وانظر أيضًا المبسوط جـ ١٣ ص ١٩٢.

(٥) في ز (بعد) بدل (على) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) (على) سقطت من ز، ح، ق، ط، أ والمعنى واضح بدونها.

(٧) (أصلاً) سقطت من ش، ز، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٨) (الإمام الأعظم) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ . وعدم ذكرها أفضل لأن فيه تكرارًا؛ فالباب باب أبي حنيفة.

(٩) انظر الأصل حـ ٥ ص ٣١٥، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٨٨.

(١٠) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٦٩.

(١١) في الأصل (الوجود) وهو وهم من الناسخ.

لم يصر أصلاً بـه.

لـه: إن المبيع الذي ورد عليه العقد مقصود بحاله، قائم، وهو الأصل، فلا يتخير المشترى، كما لو هلك الولد، بل أولى؛ لأن ثمة يأخذ[١] بجميع الثمن، وههنا[٢] ببعضه[٣].

---

(١) في ش (يأخذه) بدل (يأخذ) والأولى أفضل لاستقامة العبارة.

(٢) في ش، ط زيادة (يأخذ) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٣) في ش (ببعض الثمن) بدل (ببعضه) والأولى أوضح .

باب قول أبي يوسف على خلاف صاحبيه

١٤٥٦ـ قال (**أبويوسف**): الكفيل [بالمسلم][(١)] فيه بأمر المطلوب إذا صالح رب السلم على رأس المال، فإن كان رأس المال عينًا؛ لم يجز، وإن كان دينًا فهو جائز في حق الكفيل، فإن شاء الطالب أخذ من الكفيل رأس المال، ثم هو يأخذ من المطلوب الطعام، وإن شاء أخذ المطلوب بالطعام وبرىء[(٢)]، الكفيل عن رأس المال.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: توقف[(٣)] على إجازة الأصيل، فإن أجاز؛ جاز، ورد هو رأس المال، وإن أبطل؛ بطل، والسلم بحاله[(٤)].

لـه: إن الصلح على رأس المال في هذا الباب، كالصلح على أي مال كان في سائر الديون، وذلك[(٥)] جائز، فكذا هذا.

لهما: إن هذا فسخ في حق المطلوب عقده، لأنه يأخذ رأس ماله[(٦)]، وذا لايوجد إلا بعد الفسخ، أما الاستبدال لايجوز، قال ﷺ: «**لاتأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك**»[(٧)] فيتوقف على إجازته، بخلاف سائر الديون؛ لأنه

---

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونه.

(٢) في ق (ويبرأ) بدل (وبرىء) وهما بمعنى واحد.

(٣) في ش، ز (يتوقف) بدل (توقف) والأولى أفضل؛ لأن الإشارة فيها إلى المستقبل.

(٤) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٥، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٤٦.

(٥) في ش (وذاك) بدل (وذلك) والمعنى واحد.

(٦) في ز (المال) بدل (ماله) والثانية أنسب للسياق.

(٧) قال العيني في البناية: «لم أر أحدًا بين حال هذا الحديث» جـ ٦ ص ٦٤٢ وقال ابن حجر: «لم أجده بهذا اللفظ». (الدراية جـ ٢ ص ١٦٠) وروى الدارقطني عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**فلا يصرفه في غيره**». وقال إبراهيم بن سعيد: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله». كتاب البيوع، حديث رقم ١٨٧، جـ ٣ ص ٤٥. والحديث فيه عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره، ولكن الترمذي حسن حديثه. (انظر نصب الراية جـ ٤ ص ٥١). ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر موقوفًا بلفظ: «**خذ سلمك أو رأس**

يؤدي بدل الدين، وذلك جائز(١).

١٤٥٧ـ قال (**أبويوسف**): رجلان أسلما إلى رجل في طعام، ثم صالحة أحدهما على حصته(٢) من رأس المال؛ جاز الصلح على المصالح، وله نصف رأس المال، وصاحبه بالخيار إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب، فيأخذان منه نصف السلم، وإن شاء يسلم(٣) له المقبوض(٤)، ويتبع المطلوب بنصفه حقه(٥). إلا إذا تَوِيَ(٦)، ما(٧) عليه، فيرجع(٨) على شريكه(٩)، وإن أتبع(١٠) الشريك، فالشريك بالخيار: إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع أصل الدين(١١).

مالك». كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أن يأخذ بعض سلمه، وبعضًا طعامًا، حديث رقم ٤٧، جـ ٦ ص ١٥، وقال ابن حجر. إسناد هذه الرواية جيد. (الدراية جـ ٢ ص ١٦٠).

(١) في ز، ق، زيادة (ثمة) وفي ح، أ (به) ولاتؤثر في تغيير المعنى (الحاشية جـ ٥ ص ٢١٩).

(٢) في ش (صحته) بدل (حصته) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ق (أسلم) بدل (يسلم) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ح، ط، أ (إن شاء شاركه فيما قبض، وإن شاء سلم له) بدل (إن شاء شاركه فيما قبض ... إلى ... يسلم له المقبوض) والثانية أفضل لما فيها من تفصيل.

(٥) في ش، ز، ق (بنصف ما معه) وفي ح، أ (بنصفه معه) بدل (بنصفه حقه) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) (توي) بفتح التاء وكسر الواو أي هلك، وتوي المال: هلك المال. (لسان العرب جـ ١٤ ص ١٠٦).

(٧) ما سقطت من ش، ح، أ وعدم ذكرها أنسب لاستقامة المعنى.

(٨) (أي: بحصته) ذكره في هامش ز، الورقة ١٩١.

(٩) في ز، ط (الشريك المصالح) وفي ق (شريكه المصالح) بدل (شريكه) وتؤدي إلى المعنى.

(١٠) في ش (فإن أنفع) بدل (وإن اتبع) والثانية هي الأفضل لأداء المعنى.

(١١) في هامش ز (وهو المسلم فيه) الورقة (١٩١).

انظر الأصل جـ ٥ ص ١٦، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٤٧. وفي ش زيادة (ورجع الأصل الذي بمنزلة الدين بين اثنين، وهو غصب، أو قرض، أو ثمن المبيع) وفيها زيادة تفصيل. وقوله (وإن اتبع الشريك ... إلى ... أصل الدين) سقط من ح، ق، ط، أ والإثبات أفضل لما في هذه العبارة من زيادة تفصيل.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يوقف[١] على إجازة شريكه، فإن[٢] رده؛ بطل أصلاً، وبقي الطعام كله بينهما. وإن أجاز نفذ عليهما كأنهما جميعًا صالحاه. فيكون نصف[٣] رأس المال بينهما، والطعام الباقي بينهما.

له: مامر في المسألة: المتقدمة؛ لأنه[٤] عاقد، فيملك الفسخ في نصيبه.

لهما: إن هذا قسمة الدين قبل القبض؛ فلا يجوز، كرجلين لهما على رجل دراهم، وعلى آخر دنانير، فاصطلحا على أن لهذا ما على هذا، ولهذا ما على هذا[٥]. وبيان أنه قسمة[٦]: أنه يمتاز النصيبان، ولأنه فَسَخَ على الشريك عقده، بدليل عود رأس المال إليه؛ لما مر؛ فلا يجوز بغير رضاه.

ولو كان بهذا السلم كفيل فصالح أَحَدُ رَبَّي السَّلَمِ الكفيلَ على حصته من رأس المال، فهو على هذا الخلاف.

١٤٥٨ـ قال (**أبويوسف**): إذا كان المُسْلَمُ فيه عشرة أقفزه، فجاء بأحد عشر قفيزًا، فقال: خذ هذا[٧] وزدني درهمًا، فقبل الآخر؛ جاز؛ لأنه بيع الزيادة بثمن معلوم، ولو جاء بأنقص بقفيز، وقال: خذ هذا، ورد[٨] عليه درهمًا، فقبل الآخر ـ جاز؛ لأنه أقال[٩] في معلوم[١٠].

فلو جاء بحنطة أزيد منه في الصفة وقال: خذ هذا وزدني درهمًا؛ جاز عند

---

(١) في ش، ز، ق، ط (يتوقف) بدل (يوقف) وهما بمعنى واحد.

(٢) في ش، ق، ط (إن) بدل (فإن) والمعنى معهما واحد.

(٣) (نصف) سقطت من ش، وإثباتها هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(٤) في ش، ز، ق، ط (ولأنه) بدل (لأنه) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش (فاصطلحا على أن لأحدهما دراهم وللآخر دنانير، لايجوز فكذا هذا) بدل (فاصطلحا عل أن لهذا ما على هذا، ولهذا ما على هذا) والأولى أفضل لما فيها من الإيضاح، والتصريح.

(٦) في ق زيادة (الدين) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) في ش (خذها) بدل (خذ هذا) والثانية أفضل لما فيها من إشارة إلى الزائد.

(٨) في ش، ز، ق (وأرد عليك) بدل (ورد عليه) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ش، ز، ق، ط (إقالة) بدل (أقال) والثانية أنسب للسياق إذ الضمير في (لأنه) يدل على المذكر.

(١٠) في ق زيادة (في ثمن معلوم) وهي توضح المعنى .

أبي يوسف[١]. وكذا[٢] لو جاء بأنقص منه في الصفة[٣]، ورد معه درهمًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايجوز[٤].

لـه: إنـه إحسان من الجانبين. وقد قال - ﷺ - : «**خيركم أحسنكم قضاء**»[٥].

لهما: إن هذا اعتياض عن الجودة، وإنه لا قيمة لها[٦] في مال الربا، وإقالة[٧] ما لاحصة له من الثمن، فلا يجوز.

ولهذا قلنا: إن[٨] من غصب من آخر حنطة، فتعيبت عنده ثم ردها[٩]، لايرد معها شيئًا آخر؛ لما قلنا.

١٤٥٩- قال (**أبويوسف**): وفي الذرعيات إذا جاء بثوب أزيد بذراع وطلب درهمًا، فقبل، جاز[١٠]؛ لأنه باع ذراعًا من الثوب، ويمكنه تسليمه مع الثوب، بخلاف ما إذا باعه[١١]، مفردًا، وإن[١٢] جاء بأنقص منه بذراع، ورد

---

(١) (عند أبي يوسف) سقطت من ز، ق، ط، وعدم ذكرها أفضل؛ لأن الباب لأبي يوسف.

(٢) في ش، ط (وكذلك) بدل (وكذا) والمعنى فيهما واحد.

(٣) (في الصفة) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ والمعنى واضح بدونها.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٥٣، ١٥٤، وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٩.

(٥) رواه البخاري عن أبي هريرة مرفوعًا. كتاب الاستقراض وأداء الديون باب استقراض الإبل، وباب هل يعطي أكبر من سنه، باب حسن القضاء، جـ ٣ ص ١٥٣، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، حديث رقم ١١٨ - ١٢٢، جـ ٣ ص ١٢٢٤، ١٢٢٥، كما رواه أصحاب السنن الأربعة.

(٦) في ز، ش (له) بدل (لها) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على مؤنث وهو الجودة.

(٧) في ش، ز، ط (أو إقالة) بدل (وإقالة) والأولى أفضل؛ لأن المراد أن هذا اعتياض في حالة الزيادة، وإقالة في حالة النقص وفي ق، ط (على مالا) وهي توضح المعنى.

(٨) (إن) سقطت من، ق، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٩) (ثم ردها) سقطت من ش، ط، وذكرها أفضل لاكتمال المعنى ووضوحه.

(١٠) في ش (إذا أسلم في عشرة أذرع من الثياب في المسلم إليه بأحد عشر ذراعًا، وقال: خذ هذا ورد إليَّ درهمًا، فقبل الآخر؛ يجوز) بدل (وفي الذرعيات ... إلى ... فقبل، جاز) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ش (باع) بدل (باعه) والثاني هو الأفضل لاستقامة المعنى.

(١٢) في ش (ولو) وفي ق (فإن) بدل (إن) والمعنى معهما واحد.

درهمًا، فقبل؛ جاز عند أبي يوسف، لما مر[١].

وعند **أبي حنيفة ومحمد**: لايجوز[٢]؛ لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته؛ لأن الذراع وصف، وحصته مجهولة، وإذا جاء به أزيد في الصفة، وطلب درهمًا، فقبل - جاز؛ لأن الجودة في الثوب معتبرة، ولهذا[٣] يضمن في الغصب، وإن جاء به أنقص في الصفة، ورد درهمًا[٤] فقبل[٥]؛ جاز عند أبي يوسف[٦]. وعندهما: لايجوز لما مر. وما قال[٧] أبويوسف، مذكور في كتاب الصلح[٨].

١٤٦٠- قال (**أبويوسف**): إذا باع صوفًا[٩] على ظهر الشاة، قال في البيوع[١٠]: لايجوز[١١]. وقال في كتاب الصلح: من[١٢]ادعى على آخر دينًا[١٣]، فاصطلحا على صوف على ظهر الشاة؛ جاز عند أبي يوسف، خلافًا **لهما**[١٤]. قال بعضهم: البيع كذلك[١٥].

---

(١) في المسألة السابقة.

(٢) انظر المبسوط ج ١٢ ص ١٥٣ - ١٥٤.

(٣) في ط زيادة (قلنا) والمعنى واضح بدونها.

(٤) في ش (وقال هذا ورد عليك درهمًا) وفي ز (وقال خذها واردد درهمًا) بدل (ورد درهمًا) والثالثة أنسب لأداء المعنى الصحيح لأن المُسْلَم إليه أخذ الدراهم وجاء بالمُسْلَم فيه ناقصًا في الصفة. فرد إلى رب السلم درهمًا.

(٥) أي رب السلم، وهو صاحب الدراهم.

(٦) في ق (عنده لمامر) بدل (عند أبي يوسف) والثانية أوضح.

(٧) في ش، ز، ق، ط (وقول) بدل (وما قال) والمعنى واحد.

(٨) يقصد كتاب الصلح لمحمد بن الحسن. (انظر المبسوط ج ٢٠ ص ١٦٦).

(٩) في ش (صوف الغنم) بدل (صوفًا) والمعنى واحد.

(١٠) في ز زيادة (في كتاب البيوع) وهذه الزيادة توضح المعنى أكثر.

(١١) كتاب البيوع لمحمد بن الحسن، انظر المبسوط ج ١٢ ص ١٧٤، والأصل ج ٥ ص ٦٧.

(١٢) في ز (إن) وفي ش (إن من) بدل (من) والمعنى واحد.

(١٣) في ش (مالاً) وفي ق، ط (دعوى) بدل (دينًا) والمعنى مع الألفاظ الثلاثة واحد.

(١٤) انظر المبسوط ج ٢٠ ص ١٦٦.

(١٥) أي في رواية عن أبي يوسف :يجوز بيع الصوف على ظهر الشاة خلافًا لصاحبيه. انظر البناية ج ٦ص ٣٨٨،وفتح القدير ج ٦ ص ٥١، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٤٦.

لـه: إنه باع مالاً معلومًا مقدور التسليم، فيجوز، كبيع قوائم الخلاف[1].

لهما: ما روى عن ابن عباس أنه أبطل بيع الصوف على ظهر الغنم[2] فإن[3] موضع القطع غير معلوم، فكان مجهولاً؛ لأنه لا يمكنه القطع من أسفله[4]، بحيث لا يبقى شيء، ولأن الصوف يزداد ساعة فساعة، فيختلط المبيع بغيره، فصار كبيع اللبن في الضرع، بخلاف القوائم؛ لأن موضع القطع [وهو معلوم، وأنها تزداد من أعلاها، فكان على ملك المشتري، فأما الشعر يزداد][5] من أسفله.

١٤٦١ـ قال (**أبويوسف**): الوكيل بالعقد لايملك الحط والإبراء، والرضا بدون حقه وصفًا، والتأخير عن الأجل المشروط، والإقالة وقبول الحوالة وهذا استحسان.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يملك جميع ذلك، ويضمن للموكل[6].

لـه: إنه تصرف بغير أمرٍ، ولا ملكٍ؛ فلا يصح، كالإعتاق، ولهذا قالا: يضمن [للموكل][7].

---

(١) المقصود: بقوائم الخلاف ـ بكسر الخاء ـ وهو ما كان متصلاً بشجرة الخلاف وهي شجرة الصفصاف، وهو شجر عظام، وأصنافه كثيرة. (لسان العرب جـ ٩ ص ٩٧) وانظر فتح القدير جـ ٦ ص ٥١، والبناية جـ ٦ ص ٣٨٦.

(٢) رواه البيهقي عن ابن عباس مرفوعًا، وموقوفًا، إلا أن المرفوع تفرد به عمر بن فروخ. قال عنه البيهقي: ليس بالقوي، وقال في الجوهر النقي: وثقه ابن معين، وأبوحاتم، ورضيه أبوداود، كتاب البيوع، باب ماجاء في النهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، واللبن في ضروع الغنم، والسمن في اللبن جـ ٥ ص ٣٤٠، ورواه الدارقطني مرفوعًا وموقوفًا على ابن عباس وفي الحديث المرفوع عمر بن فروخ أيضًا. (كتاب البيوع. حديث رقم ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣. جـ ٣ ص ١٤، ١٥).

(٣) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (لأن) بدل (فإن) والأولى أنسب، لأنه بمثابة التعليل لما قبله.

(٤) في ز (الأسفل) بدل (أسفله) والأولى أكثر وضوحًا.

(٥) سقط من بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لتمة المعنى.

(٦) في ط زيادة (ثمرة الخلاف تظهر في الرجوع، عند أبي يوسف: يرجع وعندهما: لايرجع) وهي زيادة تضيف معنى جديدًا وفيها زيادة تفصيل. انظر الأصل جـ ٥ ص ٧٢، ٧٣. والمبسوط جـ ١٢ ص ٢٠٦، والبناية جـ ٧ ص ٢٨٣، وتبين الحقائق جـ ٤ ص ٢٥٨.

(٧) في الأصل (الموكل) ولاتناسب السياق.

لهما: إنه عاقدٌ في حق نفسه[١] ومن[٢] عقد معه، وحقوق العقد، ترجع إلى العاقد، فيملك، إلا أنه يضمن للموكل؛ لأنه عاقد للموكل في حق الموكل، وقد أبطل حقه، ثم قال محمد بن مقاتل الرازي: قول أبي يوسف إنه استحسان غلط، بل هو قياس، إلا إنه أظهر؛ لأنه أبطل حق غيره. والصحيح ما ذكر أبويوسف؛ لأن قبض[٣] الثمن حق العاقد، وهو العاقد، فكان قولهما أظهر.

١٤٦٢ـ قال (**أبويوسف**): من له الخيار إذا فسخ العقد بغيبة الآخر ـ أي بغير علمه ـ يصح ـ وهو قول الشافعي[٤].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يتوقف على علم الآخر في المدة، إن علم به في المدة[٥] يجوز. وإلا فلا يجوز، ولو أجاز بغير علم الآخر يجوز بالإجماع[٦].

لـه: إنه سَلَّطَهُ على فسخه، فإذا أتى به يصح، كما إذا أجاز.

لهما: إنه يتصرف على صاحبه بإدخال المبيع، أو الثمن في ملكه فلا ينفذ عليه من غير علمه، دفعًا للضرر، والغرر عنه، كما في عزل الوكيل، بخلاف الإجازة؛ لأنه تصرف على نفسه لاغير؛ لأن العقد نافذ في حق شريكه.

١٤٦٣ـ قال (**أبويوسف**): إذا اشترى شيئًا بتسعة[٧]، وقال لآخر[٨]: اشتريته بعشرة، وأبيعك بربح درهم، فاشتراه منه على ذلك، ثم تبين أنه

---

(١) في ط (لنفسه) بدل (في حق نفسه) ومعناهما واحد.

(٢) في ط زيادة (وفي حق من) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) (قبض) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٤) انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٩.

(٥) في ق زيادة (ورضي به) وهي زيادة ليست في محلها؛ لأن رضا الآخر ليس بشرط لفسخ العقد.

(٦) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٢٧، والمبسوط جـ ١٣ ص ٤٤، والبناية جـ ٦ ص ٢٧٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥١١. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨.

(٧) في ش زيادة ((دراهم) وهي توضح المعنى.

(٨) في ز (للآخر) بدل (لآخر) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

خانه[١] في درهم من الثمن؛ يحط قدر الخيانة من الثمن، وحصتها[٢] من الربح، ولا خيار له.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: للمشتري الخيار، إن شاء رضي بما اشترى[٣]، وإن شاء فسخ البيع، ولا يحط شيء. ولوخان في بيع التولية[٤] على هذا الوجه، ثم ظهر[٥] فعند أبي حنيفة وأبي ويوسف: يحط درهم. وعند محمد: يتخير المشتري كما ذكرنا. أبويوسف قال بالحط[٦] في المسألتين، ومحمد قال بالخيار فيهما .و أبوحنيفة قال بالحطْ في التولية، وبالخيار في المرابحة[٧].

لمحمد : إنهما تراضيا على مقدار الثمن، فلا معنى للحط عنه، إلا أن المشتري صار مغرورًا، فيتخير دفعًا للضرر عنه.

لابي يوسف: إن بيع المرابحة، والتولية بناء على الثمن الأول[٨]، فيتقدر بقدره، ويحط عنه الزيادة.

لأبي حنيفة: إن التولية بيع بمثل ثمن[٩] الأول من كل وجه، فيتقدر به، أما المرابحة ليست كذلك، وذكر الثمن الأول للمنع من النقصان، لا للتقدير به، فلا معنى للحط، ولكنه يتخير كما قال محمد.

---

(١) في ش، ز (خان) بدل (خانه) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير الدال على (الآخر).

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط (حصته) بدل (حصتها) والأولى أنسب للمعنى لاشتمالها على الضمير الدال على (قدر الخيانة) وهو مذكر.

(٣) في ش، ق، ط (اشتراه) بدل (اشترى) والمعنى معهما واحد.

(٤) التولية: هي نقل ماملكه بالعقد الأول، بالثمن الأول، من غير زيادة ربح. (البناية جـ ٦ ص ٤٨٦).

(٥) في ط (أظهر) بدل (ظهر) والصحيح (ظهرت) لدلالتها على الخيانة. وفي ش، ز زيادة (خيانة) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش (في الحط) بدل (بالحط) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٦٥، ص ١٧٠، ١٧١، والمبسوط جـ ١٣ ص ٨٦، والبناية جـ ٦ ص ٤٩٢، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٢٦، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٧٥.

(٨) في ق زيادة (من كل وجه) ولا أثر لها.

(٩) في ش، ز، ق، ط (الثمن) بدل (ثمن) والأولى أنسب للسياق .

١٤٦٤ـ قال (**أبويوسف**): إذا وجد المشتري[١] عيبًا، وجاء به ليرده على البائع، والبائع لايدعى أنه رضي به[٢]، أو فعل فعلاً يبطل به[٣] حق الرد؛ يحلف القاضي المشتري على ذلك.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يحلفه[٤].

لـه: إنه فيه صيانة قضائه عن النقض في ثاني الحال، لظهور[٥] ذلك.

لهما: إن هذا[٦] إنشاء الخصومة، وإنه نصب لقطع الخصومات وما ذكر [وهم][٧] غير معتبر.

١٤٦٥ـ قال (**أبويوسف**): إذا كان الخيار للمشتري، والمُشتَرَى في يده فجنى عليه البائع جناية؛ لا يسقط الخيار[٨]، ولايلزم[٩] البيع.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يلزم البيع بجميع الثمن[١٠].

لـه: إن البائع لايتمكن من إبطال الخيار للمشتري[١١] قولاً ـ فكذا[١٢] فعلاً.

لهما: إن جنايته بعد القبض كجناية الأجنبي، وفيها الأرش وذلك يمنع الرد[١٣].

---

(١) في ش زيادة (في المشترى) وهي توضح المعنى. وفي ح (في المشترى) بدل (المشتري) والأولى أفضل لوضوح المعنى معها .وفي ق،ط (المشتري إذا وجد في المشترى عيبًا) بدل (إذا وجد المشتري) والأولى أكثر وضوحًا.

(٢) في ش (بالعيب) بدل (به) والمعنى يتضح مع الأولى.

(٣) (به) سقطت من ش، والإثبات أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٣٣٣.

(٥) في ش، ز، ق، ط (بظهور) بدل (لظهور) والأولى أفضل لوجود الباء الدالة على السببية، ويكون المعنى: (بسبب ظهور ذلك).

(٦) في ق، ط (إنه) بدل (إن هذا) والمعنى واحد.

(٧) في الأصل (وهو) وهذا وهم من الناسخ، إذا المعنى لايستقيم بهذا.

(٨) قوله (جناية لايسقط الخيار) سقط من ش، ح، ق، ط، أ وإثباتها يوضح المعنى.

(٩) في ش، ز، ط (يلزمه) بدل (يلزم) والمعنى معهما واحد.

(١٠) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٣٧٢ .

(١١) في ز، ح، ق، أ (خيار المشتري) بدل (الخيار للمشتري) ومعناهما واحد.

(١٢) في ش (فكذلك) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(١٣) في ش (يوجب المنع من الرد) بدل (يمنع الرد) والمعنى واحد.

١٤٦٦- قال (**أبويوسف**): إذا فرق بين صغير وكبير من المحارم بالرحم بالبيع، ونحوه[١] - يكره، ويجوز البيع[٢] إلا في الوالدين، والمولودين، فإنه لايجوز. وروي عنه رواية أخرى: أنه لايجوز في الكل - وهو قول زفر، والحسن بن زياد.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: يجوز في الكل مع الكراهية[٣].

لزفر والحسن: قوله - ﷺ -: «**من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**»[٤].

وعن النبي - ﷺ - أنه وهب لعلي أخوين صغيرين، ثم سأل عن حالهما بعد أيام، فقا علي: بعت أحدهما، فقال ﷺ: «**بعهما أو ردهما**»[٥]. وعنه - ﷺ - **أنه رأى امرأة والهة من السبايا، فسأل عن شأنها**[٦]، **فقيل بيع ولدها، فأمرهم بالرد، وبالوعيد**[٧]

---

(١) قوله (بالرحم بالبيع ونحوه) سقط من ش، والإثبات أفضل لتتمه المعنى.

(٢) في ط زيادة (لأنه باع ملك نفسه، ولا مفسد في العقد) وهذه الزيادة توضح العلة في جواز البيع.

(٣) في ش، ز، ق، ط (الكراهة) بدل (الكراهية) والمعنى معهما واحد. انظر مختصر الطحاوي ص ٧٥ ج ٥ ص ٢٣١، والمبسوط ج ١٣ ص ١٤٠، والبناية ج ٦ ص ٤٧٤، وفتح القدير ج ٦ ص ١١٢.

(٤) رواه الترمذي عن أبي أيوب مرفوعًا، كتاب البيوع، باب ماجاء في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة، وولدها في البيع حديث رقم ١٢٨٣، ج ٣ ص ٥٧١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ورواه الحاكم في كتاب البيوع، باب من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته، ج ٢ ص ٥٥، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، قال الزيلعي: «وفيما قاله أي الحاكم - نظر، لأن حيي بن عبدالله لم يخرج له في الصحيح شيء بل تكلم فيه بعضهم ...» نصب الراية ج ٤ ص ٢٤.

(٥) رواه الترمذي عن عليّ مرفوعًا: كتاب البيوع، باب ماجاء في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة، وولدها في البيع، حديث رقم ١٢٨٤ ج ٣ ص ٥٧٠، وقال الترمذي، هذا حديث حسن غريب.

ورواه ابن ماجة، كتاب التجارات، باب النهي عن التفريق بين السبي، حديث رقم ٢٢٤٩، ج ٢ ص ٧٥٥.

(٦) في ش (حالها) بدل (شأنها) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٧) في ش زيادة (وفي رواية: من فجع هذه، فقيل: بيع ولدها، فأمرهم بردها) والرواية

والأمر بالرد، دليل الفساد[١].

لأبي يوسف: إن الوعيد في الخبر الأول[٢]، والأمر بالرد في الخبر الآخر كان[٣] في الوالدة، والولد. وأما حديث عليٌ: ففيه دلالة جواز البيع؛ لأنه أمر ببيع الثاني، أو بالإقالة في الأول، وذلك دليل جواز بيع[٤] الأول.

لهما: إنه باع خالص حقه وملكه، ولا مفسد في البيع[٥]، فيجوز: والمراد من الأحاديث الكراهية[٦].

١٤٦٧ـ قال (**أبويوسف**): إذا اشترى أَمَةً في الحيض، فطهرت، أو حاضت بعد البيع في يد البائع، ثم قبضها، فعن أبي يوسف:[٧] يجتزأ بذلك عن الاستبراء.

الأولى، وهذه الرواية أوردها المصنف بالمعنى إذ الحديث رواه البيهقي: «**أن أبا أسيد الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ قدم بسبي من البحرين، فصفوا، فقام رسول الله ـ ﷺ ـ، فإذا امرأة تبكي، فقال: «ما يبكيك ؟» قالت: بيع ابني في بنى عبس، فقال النبي ـ ﷺ ـ: لأبي أسيد لتركبن فتلجيئن به كما بعث بالثمن، فركب أبو أسيد فجاء به**». وبلفظ إن رسول الله ﷺ: **مر بأم ضميرة وهو تبكي، فقال ما يبكيك؟ أجائعة، أنت؟ أم عارية أنت؟ فقالت يارسول الله: فرق بيني وبين ابني، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يفرق بين والدة وولدها» ثم أرسل للذي عنده ضميرة فدعاه، فابتاعه منه ببكرة**». كتاب السير باب التفريق بين المرأة وولدها، جـ ٩ ص ١٢٦. وفي ز (**فقال: لا تُوَلَّهُ والدة بولدها، فأمرهم بالرد إليها**) بدل (**فقال النبي ـ ﷺ ـ: بعهما، أو ردهما ... إلى فقال ... فأمرهم بالرد والوعيد**) والثانية أكمل من الأولى.

(١) في ش زيادة (دليل على الفساد) ولاتؤثر في تغيير المعنى. وفي ز (فالوعيد والرد دليل الفساد) وفي ق، ط (فالوعيد والأمر بالرد دليل الفساد) بدل (والأمر بالرد دليل على الفساد) والمعنى واحد.

(٢) (الخبر الأول) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٣) في ش، ح، ق، أ (كانا) بدل (كان) والأولى أنسب لدلالتها على الخبرين. وفي ق، زيادة (كانا في حق) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش، ز، ط (البيع) بدل (بيع) والثانية أفضل؛ لأن المراد بيع الأخ الأول.

(٥) في ش زيادة (ولم يوجد الشرط المفسد) ولا أثر لها في تغير المعنى.

(٦) في ق، ط (بيان الكراهة) بدل (الكراهية) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ح، ق، أ زيادة (إنه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

وفي ظاهر الرواية: عليه أن يستبرئها[١]، وكذا روي عنه فيمن اشترى جارية من امرأة، أو مكاتب[٢]، أو مأذون له ديون[٣]، أو اشترى جارية بكرًا، أو[٤] جارية هي حرام[٥] على البائع بنسب، أو رضاع أو مصاهرة[٦]. أو جارية فولدت[٧]، وخرجت من نفاسها عند البائع أو عنده - فلا استبراء عليه، وهو قول مالك[٨]. وجه تلك الرواية: أن الاستبراء وجب لتعرف براءة الرحم، ولا حاجة إليه في هذه المواضع؛ لأنه ثبت براءة الرحم ظاهرًا.

وجه ظاهر الرواية: أن سبب[٩] الاستبراء - في الحقيقة - الإقدام على الوطء؛ لأنه لأجل الوطء، بشرط[١٠] توهم اشتغال الرحم بماء غيره. وذلك يكون بعد القبض والملك، فأما تعرف البراءة؛ حكمه[١١] ذلك. والحكم يدار على السبب، دون الحكمة، وقد وجد السبب ههنا[١٢] فيجب[١٣].

١٤٦٨- قال (**أبويوسف**): إذا اشترى أرضًا، ونخلًا، فأثمرت قبل القبض وقيمة

---

(١) في ش (يجب عليه الاستبراء) بدل (عليه أن يستبرئها) والمعنى واحد.

(٢) في ش (امرأته أو مكاتبه) بدل (امرأة أو مكاتب) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ق، ط (مديون) بدل (ديون) والأولى أنسب للمعنى لأنه لو اشتراها من عبد له تاجر، ليس عليه أن يستبرئها لأنها أمته. (الأصل جـ ٥ ص ٢٥٣).

(٤) في ق زيادة (أو اشترى) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش (هي كانت محرمة الوطء) بدل (هي حرام) والمعنى واحد.

(٦) في ش (بسبب حرمة الرضاع، أو المصاهرة) بدل (بنسب أو رضاع أو مصاهرة) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز، ق، ط (قد ولدت) بدل (فولدت) والمعنى معهما واحد. وفي ش زيادة (في يد البائع) وهي توضح المعنى أكثر.

(٨) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٤٧، ٢٥٤، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٤٦، ١٥٢ والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٠، ومختصر الطحاوي ص ٩٠.

(٩) في ش، ق، ط زيادة (وجوب) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ش، ز، ق (فيشترط عند) بدل (بشرط) والأولى أنسب للمعنى.

(١١) في ش (حكم) وفي ز (فحكمة) بدل (حكمه) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى. والمراد به حكم الاستبراء. (هامش ح، والورقة ١٤٦).

(١٢) في ش، ز، ح (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(١٣) في ز، ط زيادة (الاستبراء) وهي توضح المعنى اكثر.

الأرض، والنخل، والثمر سواء، فأتلف البائع الثمر؛ سقط ربع الثمن عن المشتري.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: ثلث الثمن[1]. فالحاصل: أن الثمر الحادث قبل القبض زيادة على النخل خاصة عنده؛ لأنه قائم به حقيقة، فيقسم الثمن على الأرض، والنخل: أولاً نصفين، ثم النصف الذي أصاب النخل يقسم عليه، وعلى الثمر، فكان حصة الثمر ربع الكل.

وعند أبي حنيفة ومحمد: زيادة على الأرض والنخل جميعًا[2]؛ لأن النخل تابع الأرض، والزيادة[3] عليه زيادة على أصله أيضًا، كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض، ثم ولد ولدها[4]، يقسم الثمن على الكل أثلاثًا، ولو أثمرت ثمرتين[5] قيمة كل ثمرة[6] ألف، فاستهلكها البائع فعنده: سقط ثلث الثمن؛ لأن الثمن انقسم على الأرض، والنخل نصفين، ثم[7] ثمن النخل انقسم عليه، وعلى الثمرتين أثلاثًا؛ لأن قيمة النخل ألف، وقيمة الثمرتين ألفان، فيسقط ثلثا النصف، وهو ثلث الكل، وعندهما: سقط نصفه؛ لأنه ينقسم على الأرض، وعلى النخل والثمرتين، وقيمة الأرض، والنخل ألفان، وقيمة الثمرتين ألفان، فهما[8] نصفان.

١٤٦٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا اشترى عبدًا بألف، ووكل رجلاً بإعتاقه قبل نقد الثمن، وقبل قبضه، ففي قول أبي يوسف الأول[9]: يضمن الوكيل قيمته،

---

(١) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٨١ ـ ٢٨٦. والمبسوط جـ ١٣ ص ١٦٩، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٩، وما بعدها.

(٢) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٨٦، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٦٨.

(٣) في ش، ز، ق، ط (فالزيادة) بدل (والزيادة) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ز، ق، ط زيادة (ولدًا) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز (مرتين) بدل (ثمرتين) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ز (مرة) بدل (ثمرة) والمعنى واحد.

(٧) في ط زيادة (ثم النصف الذي أصاب ثمن) وهي توضح المعنى.

(٨) في ز (بينهما) بدل (فهما) والثانية أنسب لأداء المعنى المراد.

(٩) (الأول) سقط من ش. والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح.

فيحبسه البائع، إلى أن يستوفي[1] الثمن. وفي قوله الآخر ـ وهو قولهما ـ لا يضمن الوكيل وعلى المشترى[2] الثمن.

وجه قوله الأول: أن القبض بالإعتاق آكد من القبض باليد؛ لأنه لايحتمل النقض، ثم بقبض اليد[3] يضمن، فهذا أولى.

لهما: أن إعتاق الوكيل لايصح، إلا بإذن المشتري، فصار لسانه[4] بخلاف القبض باليد؛ لأنه يصح بغير أمر[5]، فصار كالغاصب في حق البائع، واقتصر عليه في حقه.

١٤٧٠ـ قال (**أبويوسف**): ولو أن رجلاً اشترى عبدًا، فلم يقبضه حتى أعتقه وهو مفلس، فلا سبيل للبائع على استسعاء العبد في قول أبي حنيفة ومحمد: وهو قول أبي يوسف الأول.

ورجع أبويوسف: وقال في رواية هشام ـ يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري، كما قالوا جميعًا في المرهون إذا أعتقه الراهن[6].

لـه: إن ماليته احتسبت عنده، فكانت السعاية عليه.

لهما: إنه لاتعدي منه[7]، والضمان لايجب بدونه.

١٤٧١ـ قال (**أبويوسف**): رجلان اشتريا عبدًا، فغاب أحدهما، فليس للحاضر أن يقبضه حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق؛ لأن البائع[8]حبسه بكل الثمن، فلو أدى كله يقبض كل العبد، ولـه أن يرجع على شريكه بنصف الثمن عند أبي حنيفة ومحمد.

---

(١) في ط (يقبض) بدل (يستوفي) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر الأصل جـ ٥ ص ٣٣٢، ٣٣٣. والمبسوط جـ ١٣ ص ١٩٦، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٠٠.

(٣) في ش (القبض باليد) بدل (بقبض اليد) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ح، أ، ط زيادة (كلسانه) وفي ق (كلسان المشتري) وهاتان الزيادتان كل منهما توضح المعنى.

(٥) في ز، ق، ط (أمره) بدل (أمر) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٩٧.

(٧) في ش (عنه) بدل (منه) والثانية أنسب للمعنى .

(٨) في ز، ق (للبائع) بدل (البائع) والثانية أنسب للمعنى.

وعند أبي يوسف: ليس لـه ذلك[١].

لـه: إنه ليس بوكيل في قبض نصيبه، وأداء الثمن عنه، فكان متبرعًا في قضاء دينه فلا يرجع عليه.

لهما: إنه متى غاب بعد شرائها جملة، مع علمه، أنه يحتاج إلى قبض ما اشترى[٢]، ولا يتمكن من قبض نصيبه وحده، ومن[٣] قبض كله، إلا بأداء كل الثمن، فكان راضيًا بقبض نصيبه، وبأداء الثمن عنه. ولأنه إن كان مؤديًا بغير أمره، لكنه مضطر فيه، فصار كعين[٤] الرهن وله حبسه عن صاحبه، إلى أن يقبض حقه، كالوكيل بالشراء[٥].

١٤٧٢ـ قال (**أبويوسف**): ولو اقتضى دينه، وهو دراهم جياد، ثم علم بعدما أنفق، أو هلك عنده، أنها زيوف[٦]، يرد مثل ما قبض، ويطلب الجياد.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا شيء لـه[٧].

---

(١) في ز، ق، ط (فلو أدى كله؛ لم يقبض إلا نصفه، ولا يرجع بما أدى على صاحبه، وقالا: يقبض كل العبد، ويرجع بما أدى عنه عليه). وفي ش (فلو أدى عنه ليس له أن يرجع عليه، وعندهما: له أن يرجع عليه) بدل (فلو أدى كله ... إلى .. له ذلك). والأولى والثانية أفضل؛ لأنها توافق طريقة المؤلف في ترتيب المسائل انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٦٣، والجامع الصغير ص ٣٠٢.

(٢) في ش (مااشتراه) بدل (ما اشترى) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ق (ولا من) بدل (ومن) والأولى أفضل لأنه عطف بالنفي، فلا يتوهم أنه يستطيع قبضه كله.

(٤) في ز، ح، ق، ط، أ (كمعير) بدل (كعين) والأولى أنسب للمعنى. والمراد به أنه صار كمن أعار ماله إنسانًا، ليرهنه بدينه فرهن، ثم أفتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعًا، ويرجع على الراهن. (البدائع جـ ٧ ص ٣١٦٣).

(٥) من قوله (وله حبسه .. إلى ... بالشراء) سقط من ش، ق، ط وإثباتها أفضل لإتمام المعنى.

(٦) الزيوف هي الدراهم التي تخلط بمادة أخرى فتفوت صفة الجودة. (طلبة الطلبة ص ٢٢٧). وفي ش (إذا كان للرجل على رجل دراهم جياد، فقبض الدراهم، وأنفق ثم تبين أنه كان زيوفًا) بدل (ولو اقتضى ... إلى .. أنها زيوف) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٩٣، والجامع الصغير ص ٣٠٢.

لـه: إن رعاية حقه في صفة الجودة واجب، ولا يمكن الرجوع بقيمته؛ لأنه زيوف، فيعتبر ماقلنا[١].

لهما: إن حقه كان في الفسخ[٢]، وقد تعذر ذلك فبطل أصلاً. والله أعلم.

---

(١) في ش، ط (فيتعين لما قلناه) بدل (فيعتبر ما قلناه) والمعنى واحد. وفي ق (لأنه يؤدي إلى الربا، فيتعين ما قلنا) بدل (لأنه زيوف فيعتبر ما قلنا) والأولى أفضل لبيانها أنه يؤدي إلى الربا.

(٢) في ش (فسخ) وفي ز، ط، ق (في فسخ الاقتضاء) بدل (في الفسخ) والثانية والثالثة أنسب للمعنى.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٤٧٣- قال (**محمد**): بيع لحم الشاة بالشاة، لا يجوز، إلا إذا علم أن اللحم المفرز[١] أكثر؛ لتكون الزيادة بالسقط[٢].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يجوز كيفما كان[٣].

لـه: إنه باع الموزون بغير الموزون[٤]، فلا يجوز إلا على وجه الاعتبار، كبيع دهن الجوز بالجوز.

لـهما: إنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الشاة ليست بموزونة؛ لأنه لا يعرف مقدار[٥] ثقلها بالوزن؛ لأنها تخفف نفسها، وتثقل، بخلاف الدهن في الجوز؛ لأنه موزون.

١٤٧٤- قال (**محمد**): بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما؛ لا يجوز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يجوز[٦].

لـه: إنه ثمن، فصار كالدرهم[٧] بدرهمين[٨].

لـهما: إنه صار ثمنًا باصطلاح الناس، فيخرج عن ذلك باصطلاح العاقدين تصحيحًا لتصرفهما، بخلاف الدراهم؛ لأنها خلقت ثمنًا.

---

(١) في ح، أ (المقدر) بدل (والمفرز) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ز (مقابلاً بالسقط) وفي ط (بمقابلة السقط) بدل (بالسقط) والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٨٠، ومختصر الطحاوي ص ٧٦، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٢١، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩١.

(٤) في ح، ز، ق، ط زيادة (الموزون بالموزون وبغير الموزون) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) (مقدار) سقطت من ط، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ش زيادة (كيفما كان) ولا أثر لها. انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١١٠، ٣٢٣٢. والبناية جـ ٦ ص ٥٤٨، فتح القدير وحواشيه جـ ٦ ص ١٦٢، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٠، والجامع الصغير ص ٢٧٥، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٨٣ .

(٧) في ش (كبيع الدرهم) بدل (كالدرهم) والمعنى واحد.

(٨) في ق، ط (بالدرهمين) بدل (بدرهمين) والمعنى معهما واحد.

١٤٧٥ـ قال (**محمد**): بيع الحنطة الرطبة، والمبلولة بالحنطة اليابسة والتمر المنقع بالمنقع وغير[١] المنقع. والزبيب المنقع بغير[٢] المنقع لايجوز. وهو قول الشافعي[٣].

وقال **أبوحنيفة**: يجوز، وهو قول أبي حنيفة آخرًا[٤].

فأبوحنيفة: جَوَّز ما ذكرنا[٥]، وبيع الرطب بالتمر، لعموم[٦] قوله ﷺ: **«الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل»**[٧]. ومحمد لم يجوز كل ذلك، لما مر من المعنى في بيع الرطب بالتمر، وأبو يوسف جوز ذلك في الكل. كما قال أبوحنيفة، إلا أنه خص الرطب بالتمر، لما روينا في تلك المسألة[٨].

١٤٧٦ـ قال (**محمد**): بيع العقار المشترى قبل القبض، لايجوز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يجوز[٩].

---

(١) في ش، ز، ق (وبغير) بدل (وغير) والأولى أنسب للمعنى إذ المراد بيع المنقع بغير المنقع.

(٢) في ش، ز، ق، ط زيادة (المنقع بالمنقع وبغير) والزيادة أفضل لزيادة التفصيل كما في التمر.

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٦.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٨٧، والبناية جـ ٦ ص ٥٥٩، وفتح القدير وحواشيه جـ ٦ ص ١٧٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٣، الجامع الكبير ص ٢٤٩.

(٥) في ش، ز (جوز في الكل كما ذكرنا) بدل (جوز ما ذكرنا)والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش (العمومات) بدل (العموم) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) رواه مسلم عن عبادة بن الصامت، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة كتاب المساقاة، باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا حديث رقم ٨١، ٨٢، ٨٣. جـ ٣ ص ١٢١٠، ١٢١١. ورواه أبوداود عن عباده، كتاب البيوع، باب في الصرف، حديث رقم ٣٣٤٩، جـ ٣ ص ٢٤٨. والترمذي عن عبادة، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل فيه، حديث رقم ١٢٤٠، جـ ٣ ص ٥٣٢.

(٨) انظر المسألة (١٤٢٨).

(٩) انظر مختصر الطحاوي ص ٨٤، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٠٠، البناية جـ ٦ ص ٥٠٨، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٣٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٧٩، الجامع الصغير ص ٢٧٢، والمبسوط جـ ١٣ ص ٩. وكان أبويوسف يقول أولاً بمثل قول محمد، إلا أنه رجع عن هذا القول إلى قول أبي حنيفة.

لـه: نهى النبي - ﷺ -: عن بيع مالم يقبض[١].

لـهما: إن عدم القبض في المنقول مانع من الجواز، لخطر انفساخ العقد[٢] لهلاك[٣] المعقود عليه، وهذا لايتحقق في العقار والمراد من الحديث: المنقول، لما عرف[٤].

١٤٧٧ـ قال (**محمد**): إذا اشترى التمر على رءوس الشجر[٥] بشرط الترك؛ جاز[٦] استحسانًا - وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايجوز قياسًا[٧].

لـه: إنه شرط متعارف، فصار كشرط[٨] النعل والشراك[٩]، على أن يحذوه البائع.

---

(١) روا ه الدارقطني عن حكيم بن حزام بن خويلد أنه قال: يا رسول الله إني رجل أشتري هذه البيوع، فما تحل لي منها، وما تحرم علي ؟قال: **«يا ابن أخي إذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه»** كتاب البيوع، حديث رقم ٢٥، جـ ٣ ص ٩، رواه البيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع مالم يقبض وإن كان غير طعام جـ ٥ ص ٣١٣.

روى البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ -: **«من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه»** قال ابن عباس :**«أحسب كل شيء بمنزلة الطعام»** البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض حديث رقم ٣٠، جـ ٣ ص ١١٦٠، كما رواه أصحاب السنن الأربعة بلفظ البخاري ومسلم.

(٢) في ح، ز، ط، أ (البيع) بدل (العقد) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ح، ق، ط، أ (بهلاك) بدل (لهلاك) والأولى أنسب لاشتمالها على باء السببية.

(٤) في ش، ح (وقد عرف) وفي ز، ط (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف).

وفي ق (وقد عرف في موضعه) بدل (لما عرف) والثانية أفضل لبيانها مكان ورود هذا الخلاف.

(٥) في ش (رأس النخل) بدل (رؤس الشجر) والأفضل أن تكون (رؤس النخل).

(٦) في ز (يجوز) بدل (جاز) والمعنى واحد.

(٧) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١، ومختصر الطحاوي ص ٧٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٨٣، والبناية جـ ٦ ص ٢٤٦، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٨٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.

(٨) في ق، ز، ط (كشراء) بدل (كشرط) والأولى أنسب للسياق.

(٩) في ش (فصار كما إذا اشترى نعلًا وشراكًا) بدل (فصار كشرط النعل والشراك) والأولى

لـهما: إن هذا إجارة[1]، وبيع، وقد نهى النبي - ﷺ - عن صفقتين في صفقة، وقوله: إنه متعارف. قلنا: المتعارف هو الترك بدون الشرط، لا بشرط الترك[2].

١٤٧٨ـ قال (**محمد**): إذا اشترى طعامًا بشرط أن يوفيه في منزله في مصره؛ ذلك[3] لايجوز - وهو قياس -[4].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يجوز استحسانًا[5].

لـه: إنه صفقتان في صفقة، فلا يجوز، كما في مصر آخر، وكما لو شرط حمله إلى منزله.

لـهما: إن شرط الإيفاء شرط التسليم، والمصر مع تباين أطرافه مكان التسليم، فيصح اشتراطه؛ لأنه مقتضى العقد. وأما شرط الحمل قيل: هو على هذا الخلاف، ولئن سلمنا، فالحمل ليس بتسليم، بل هو[6]. عمل آخر، وبخلاف مصر آخر؛ لأنه ليس مكان التسليم.

١٤٧٩ـ قال (**محمد**): إذا اشترى جارية بشرط ألا يطأها المشتري؛ جاز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايجوز[7].

لـه: إنه شرط لانفع فيه لأحد، هو يضر بالمشتري[8]، وعنده: شرط ما

أفضل لوضوحها، والشراك هو: سيور النعل التي تكون على وجهها. (البناية جـ ٦ ص ٤٣٥).

(١) في ط (إعارة) بدل (إجارة) والثانية أنسب للمعنى .

(٢) في ش (هو الترك دون الشرط في العقد) بدل (هو الترك بدون الشرط، لابشرط الترك) و المعنى واحد. وفي ط (لاشرط الترك) بدل (لابشرط الترك) والمعنى واحد .

(٣) (ذلك) سقطت من ش ولا يؤثر في تغيير المعنى.

(٤) في ش (القياس) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش، ط (وهو الاستحسان) بدل (استحسانًا) ومعناهما واحد. انظرالبدائع جـ ٧ ص ٣٠٧٧ .

(٦) في ط (هذا) بدل (هو) والمعنى معهما واحد.

(٧) انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٨، وانظر البدائع جـ ٧ ص ٣٠٧٦، ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة.

(٨) في ش (الشرى) بدل (المشتري) والثانية أنسب للسياق.

يضر أحد العاقدين؛ لايفسد العقد ـ ذكره الكرخي في جامعه[1] الصغير ـ لأنه شرط لا يكون غالبًا، فلا يتناوله النهي.

لهما: إنه شرط ينتفع به البائع، فإنها إذا استحقت [2] لم يكن على البائع قيمة الأولاد[3]، ومثل هذا الشرط مفسد أيضًا عند أبي يوسف، لإطلاق النهي[4].

١٤٨٠ـ قال (**محمد**): هلاك السلعة في يد المشتري لا يمنع التحالف عند الاختلاف في الثمن.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يمنع[5].

له: إن كل واحد منهما مدع، ومنكر؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقدًا غير ما يدعيه[6] الآخر، فصار كحال قيام المبيع.

لهما: إن المنكر هو المشتري حقيقة؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن، فأما المشتري[7] لايدعي على البائع شيئًا؛ لأن المبيع سلم له كله، وقد قال ـ ﷺ ـ: «**البينة على المدعي واليمن على من أنكر**»[8]. وحال قيام السلعة

---

(١) في ز، ط (الجامع) بدل (جامعه) والثانية أنسب للتفريق بين الجامع الصغير للكرخي، والجامع الصغير لمحمد بن الحسن، (انظر هدية العارفين جـ ١ ص ٦٤٦).

(٢) في ز، ش (فعلى تقدير استحقاق الجارية) بدل (فإنها إذا استحقت) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ز، ح، ق، ط زيادة (ولئن كان شرطًا يضر العاقد فهو مفسد) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٤) في ح، ق، ط، أ زيادة (عن بيع وشرط) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) انظر الجامع الصغير ص ٢٧٩، والجامع الكبير ص ٢٥٩، والمبسوط جـ ١٣ ص٣٠، وانظر المسألة جـ (١٤٩٢).

(٦) في ز (يدعي) بدل (يدعيه) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش (والمشتري) بدل (فأما المشتري) والمعنى معهما واحد.

(٨) رواه الدارقطني بهذا اللفظ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة**»، كتاب الحدود والديات، حديث رقم ٩٨، ٩٩، جـ ٣ ص ١١٠، ١١١. ورواه البيهقي بنفس رواية الدارقطني كتاب القسامة، باب أهل القسامة والبداية فيهامع اللوث بأيمان المدعي، جـ ٨ ص ١٢٣. وذكر في الجوهر النقي أن في إسناده لين وذلك لأن الزنجي ضعيف.

عرفنا التحالف بالنص بخلاف القياس، وقد عرف[1].

١٤٨١- قال (**محمد**): إذا اشترى جارية على أنه بالخيار، ثم [إنهامسته][2] بشهوة، لم يبطل خياره.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يبطل، ويلزم البيع[3].

لـه: إنه لم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا، ببطلانه وهو حقه فلايبطل.

لـهما: إن هذا اللمس[4] أوجب حرمة المصاهرة، فيلزم[5] البيع؛ لأنه تغير المبيع.

١٤٨٢- قال: مسألة الخيانة في التولية مرت في في باب أبي يوسف[6].

١٤٨٣- قال (**محمد**): إذا اشترى ثوبين، بعشرة، كل واحد بخمسة، بعقد واحد، ثم باع أحدهما مرابحة على خمسة - يكره، مالم يبين.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايكره[7].

لـه: إن عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد للترويج، فتمكنت فيه التهمة.

لـهما: إن ثمن كل واحد معلوم، سواء كان جيدًا، أو رديئًا فانتفت التهمة،

---

(١) في ش، ز، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف. (انظر المختلف الورقة ٦٥، ٦٦).

(٢) في الأصل (إنه مسها) وهذا لايتناسب مع المعنى، لأنه إذا مسها هو بشهوة، فلا خلاف في بطلان خياره. (انظر الأصل جـ ٥ ص ١٤١).

(٣) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٤٢، والمبسوط جـ ١٣ ص ٦١.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (المس) بدل (اللمس) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى المراد.

(٥) في ز (فيلزمه) بدل (فيلزم) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر البناية جـ ٦ ص ٤٩٢، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٢٦، والمبسوط جـ ١٣ ص ٨٦، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٧٥، والمسألة (١٤٦٣).

وحاصل الخلاف أنه إذا اطلع على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها - أي قدر الخيانة - من الثمن. وقال أبويوسف يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعًا، وعند محمد: له الخيار في المرابحة والتولية، إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها.

(٧) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٥٩، والمبسوط جـ ١٣ ص ٨١.

كما لو[1] اشتراهما بصفقتين[2].

١٤٨٤ـ قال (**محمد**): إذا اشترى جارية، قد ارتفع حيضها ـ لابسبب الإياس ـ عن محمد روايتان، في رواية: يتركها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم يطأها، وفي رواية: يتركها شهرين وخمسة أيام. وعند أبي حنيفة: أنه يتركها حتى تستبين أنها غير حامل، ولم يقدره[3].

وعن **أبي يوسف**: أنه قدره بثلاثة أشهر، وقيل هو مفسر[4] قول أبي حنيفة. وعن (**زفر**): أنه قدره[5]، بسنتين، وعند الشافعي: مقدر بأربع سنين، وقال أبو مطيع البلخي[6]، يقدر بتسعة[7] أشهر[8].

له[9]: إن المعتاد في مدة الحمل هذا.

للشافعي: إن الولد يبقى في البطن أربع سنين، فلا يعرف فراغ الرحم إلا به.

لزفر: إن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، لما عرف.

لمحمد على الرواية الأولى: إن هذا القدر عدة وفاة الحرة، وبها يعرف براءة الرحم، فيتقدر به.

وعلى الرواية الثانية: إنها عدة وفاة الأمة[10]،

---

(١) في ش (إذا) بدل (لو) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ط (صفقتين) وفي ح (في صفقتين) بدل (بصفقتين) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى الصحيح.

(٣) في ز، ق، ط (يفسره) بدل (يقدره) والثانية أنسب، إذا المجال مجال تقدير لا تفسير.

(٤) في ز، ق، ط (تفسير) بدل (مفسر) والأولى أنسب للمعنى.

(٥) في ش (مقدر) بدل (قدره) والمعنى معهما واحد.

(٦) هو الحكم بن عبدالله بن مسلمة بن عبدالرحمن القاضي. أبو مطيع البلخي، راوي الفقه الأكبر عن أبي حنيفة، مات سنة ١٩٩ هـ. (الفوائد البهية ص ٦٨).

(٧) في ط، ق (مقدر بتسعة) بدل (يقدر بتسعة) والمعنى واحد.

(٨) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٦٩، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٤٧، والبناية جـ ٦ ص ٣٣٦، ومختصر الطحاوي ص ٩١، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ٤١٣، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٥.

(٩) في ق (لأبي مطيع) بدل (له) والأولى أفضل لوضوحها.

(١٠) في ش، ح، ط، أ (عدة الوفاة للأمة) بدل (عدة وفاة الأمة) والأولى أدق في التعبير عن المعنى.

وبها[1] يعرف[2] براءة الرحم.

لـهما: إن هذه عدة الآيسة، والصغيرة، ويعرف بها فراغ[3] الرحم، فيقدر بها في حق هذه؛ لأنها أشبهت[4] بالآية.

١٤٨٥ـ قال (**محمد**): بيع دود القز، وبيضه، يجوز.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لايجوز.

لـه: إنه معتاد فيجوز للحاجة[5].

لـهما: إنه ليس بمال، لأنه لا ينتفع به في الحال[6] وما يتولد منه فهو[7] معدوم.

١٤٨٦ـ قال (**محمد**): إذا اشترى عينًا شراء فاسدًا، وقبضه ثم ازدادت قيمته في يده، فاستهلكه[8]، ثم اختصما، قُضِيَ عليه بقيمته يوم الاستهلاك.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: بقيمة[9] يوم القبض[10].

لـه: إنه تقررت[11] القيمة عليه بالاستهلاك، فتعتبر قيمته حينئذ.

لـهما: إنه[12] أدخلت[13] في ضمانه يوم القبض، فلا يتغير كالمغصوب.

---

(١) (بها) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٢) في ق، ط (ويعرف بها) بدل (وبها يعرف) والمعنى واحد.

(٣) في ز (براءة) بدل (فراغ) ويؤديان إلى معنى واحد.

(٤) في ح، أ، ط (أشبه) بدل (أشبهت) والأولى أفضل لاستقامة العبارة.

(٥) في ز، ط (بالحالة) بدل (للحالة) والثانية أنسب للمعنى. وبالنسبة لبيض دود القز فقد قيل أن أبا يوسف قوله مع محمد، وقيل قوله مع أبي حنيفة.
انظر البناية ج ٦ ص ٤٠١، ٤٠٢، وفتح القدير ج ٦ ص ٥٨، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٤٩، والبدائع ج ٦ ص ٣٠٠٩).

(٦) في ز، ط (للحال) بدل (في الحال) والمعنى معهما واحد.

(٧) (فهو) سقطت من ط، ق، ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٨) في ش (فاستهلكها) بدل (فاستهلكه) والثانية أنسب للسياق.

(٩) في ش، ز، ق (بقيمتة) بدل (بقيمة) والأولى أفضل لوضوحها.

(١٠) انظر المبسوط ج ١٣ ص ٢٦، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٦٢.

(١١) في ش (تقدر) وفي ز، ق، ط (تقرر) بدل (تقررت) والثالثة أنسب لاشتمالها على التاء الدالة على مؤنث وهو (القيمة).

(١٢) في ط (إنها) بدل (إنه) والأولى أنسب لقوله: (أدخلت).

(١٣) في ش، ز، ح، ق، أ (دخلت) بدل (أدخلت) وتؤديان إلى معنى واحد.

١٤٨٧ـ قال (**محمد**): إذا باع نفس العبد منه بجارية، أو أعتقه على جارية بعينها، ثم استحقت[١]، يطالبه المولى بقيمة الجارية في قول[٢] أبي حنيفة أولاً، وهو قول محمد[٣] وزفر، والشافعي.[٤] وفي قوله[٥] الآخر، وهو قول أبي يوسف: يرجع بقيمة العبد[٦].

لـه: إن هذا بدل ما ليس بمال، وهو العتق؛ لأن بيع نفس العبد منه إعتاق، والعتق لاقيمة لـه ليرجع[٧]. فيرجع ببدله وهي الجارية، وقد عجز عن تسليم الجارية، فيجب تسليم قيمتها[٨]، كما في المهر، والخلع، والصلح عن دم العمد.

لـهما: إن الجارية بدل نفس العبد، وهو مال، فإذا عجز[٩] عن تسليمها، يجب[١٠] تسليم بدلها، وهو العبد، وقد عجز عن تسليم نفس العبد بالعتق، فيجب[١١] قيمته لما عرف[١٢].

---

(١) استحقت :من الاستحقاق وهو ظهور كون الشيء حقًا واجبًا للغير. (حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٩١).

(٢) في ش، ز، ح، ط، ق، أ (وهو قول) بدل (في قول) والأولى أنسب لموافقة طريقة الكتاب؛ لأن الكلام هنا لمحمد.

(٣) (محمد) سقطت في ش، ز، ط، ق، ح، أ وعدم ذكرها أفضل؛ لأن الباب لمحمد.

(٤) في ط زيادة (أيضًا معهما) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٥) أي في قول أبي حنيفة.

(٦) انظر المبسوط جـ ٧ ص ١٤٨، والبدائع جـ ٥ ص ٢٣٣٤، والأصل جـ ٥ ص ١٩٧، والمسألة ١٠٤٩. والأم جـ ٨ ص ٧٧.

(٧) في ش، ز، ق، ط زيادة (به) وهي توضح المعنى.

(٨) في ط (قيمة تسليمها) بدل (تسليم قيمتها) والثانية أسلم في التركيب.

(٩) في ز (وقد) بدل (فإذا) والثانية أنسب للمعنى، لأنه مكون من جملة شرطية كاملة.

(١٠) في ز (فيجب) بدل (يجب) والثانية أفضل، لأنه لا مسوغ لدخول الفاء في الجواب. وقوله (عن تسليمها يجب) سقط من ح والمعنى لايكتمل بدونه.

(١١) في ق، ط زيادة (تسليم) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ز، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود هذا الخلاف. (انظر المختلف الورقة ٧٢) .

باب قول أبي حنيفة على خلاف أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

١٤٨٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى عبدًا، فقبضه، ثم استحقه رجل ببينة، وقضى القاضي له[١]، فأجاز المستحق له[٢] هذا البيع ـ لايجوز.

وقال **أبويوسف**: يجوز[٣].

له: إن كونه ملكًا للغير لا يمنع انعقاد البيع، كما في الفضولي[٤]، فلا يمنع بقاءه.

لأبي حنيفة: إن إقدامه على الدعوى، وطلب القضاء به يدل[٥] على استبقاء المحل على ملكه، وذلك أمارة الفسخ، فلا يجوز بعد ذلك.

---

(١) في ط زيادة (له في ذلك) وهي توضح المعنى.

(٢) (له) سقطت من ط، ق، والمعنى لايتغير بسقوطها.

(٣) قال في فتح القدير: «ذكر في النهاية أن القضاء باستحقاق المبيع على المشتري، لايوجب انفساخ، العقد الذي بينه وبين البائع، ولكن يوجب توقفه على إجازة المستحق، وتبعه الجماعة، فاعترضه شارح بأن غاية ما في الباب أن يكون بيع فضولي، يعنى بائع المشترى الذي قُضِيَ عليه بالاستحقاق، وفيه إذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد وإثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا . . .». وقال أيضًا: «واعلم أن المنقول في البيع متى ينفسخ أقوال: قيل: إذا قبض المستحق، وقيل: بنفس القضاء، والصحيح أنه لا ينفسخ مالم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، حتى لو أجاز المستحق بعدما قضي له، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح. وقال شمس الأئمة الحلواني: الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخًا للبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء. وفي الزيادات روي عن أبي حنيفة أنه لا ينتقض مالم يأخذ العين بحكم القضاء وفي ظاهر الرواية: لا ينفسخ مالم يفسخ، وهو الأصح» جـ ٦ ص ١٨٣، ١٨٤، وانظر حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١٩١.

(٤) في ش (الفضول) بدل (الفضولي) والثانية هي الأصح .

(٥) في ز، ق، ط (دليل) بدل (يدل) والمعنى معهما واحد.

١٤٨٩- قال (**أبـوحنيفة**): إذا اشترى عبدًا، فكاتبه، أو أعتقه على مال، ثم اطلع على عيب بـه؛ لم يرجع بنقصانه في رواية الأمالي عنه، وفي ظاهر الرواية، وهو قول أبويوسف - يرجع[١].

وجه رواية الأمالي: أنه إزالة[٢] ببدل، فصار كالبيع.

وجه ظاهر الرواية: أن البدل والمبدل ملكه، فلا يكون بدلاً حقيقة، فصار كالإعتاق بغير مال[٣].

١٤٩٠- قال (**أبـوحنيفة**): إذا اشترى أمة، فأبِقَتْ منه، ثم علم المشتري بها عيبًا؛ لم يرجع بنقصانه مادامت حية - في رواية الحسن بن زياد عنه - وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف:[٤] له الرجوع في الحال[٥].

لـه: إن العجز[٦] متحقق، والعود موهوم.

لأبي حنيفة: إن العود ممكن، فكان الرد موهومًا في الجملة، وذا يمنع الرجوع بالنقصان.

١٤٩١- قال (**أبـوحنيفة**): إذا اشترى دارا بفنائها[٧]؛ لم يجز وهوقول زفر -

وقال **أبويوسف**: يجوز[٨].

لـه: إنه يراد به حق المرور، فصار كذكر حق[٩] الطريق.

---

(١) انظر الأصل جـ ٥ ص ١٨٢، وانظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٠٠، والبناية جـ ٦ ص ٣٤١، ٣٤٢، وانظر فتح القدير جـ ٦ ص ١٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٦، والقول بعدم الرجوع قياس. والقول بالرجوع استحسان؛ لأن العتق إتمام الملك.

(٢) في ش زيادة (ملكه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) في ز (المال) بدل (مال) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ زيادة (إن) وهي تؤدي إلى استقامة العبارة.

(٥) انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٦.

(٦) في ق، ط زيادة (في الحال) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٧) الفناء بكسر الفاء سعة أمام الدار، وقيل ما أمتد من جوانب الدار. (لسان العرب جـ ٥ ص ١٦٥، والتعريفات الفقهية ص ٤١٦).

(٨) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٠٥٨.

(٩) (حق) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، أ ولايتغير المعنى بسقوطها.

لأبي حنيفة: إن الفناء من طريق العامة، فلا يجوز بيعه، ولأنه[1] مجهول القدر، فلا يجوز.

١٤٩٢ـ قال (**أبـوحنيفة**): إذا اختلف البائع، والمشتري في قدر الثمن بعد قبض المشتري، وقد تغيرت الحال؛ لم يتحالفا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف[2].

ولو كان المبيع اثنين فهلك أحدهما ثم اختلفا، هل يكون تغيير في الآخر؟ حتى يمنع التحالف. قال **أبوحنيفة** : هو تغيير.

وقال **أبويـوسف** : ليس بتغيير[3].

---

(١) في ش (لأنه) بدل (ولأنه) والثانية أفضل؛ لأنه عطف سببًا جديدًا على السبب الأول.

(٢) والقول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يتحالفان، (انظر مختصر الطحاوي ص ٨٢، المبسوط جـ ١٣ ص ٣٠، ٣١، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٠٧، والبناية جـ ٧ ص ٤٤٣، وفتح القدير جـ ٧ ص ١٩٨، والمسألة ١٤٨٠).

(٣) وهذا الفرع من المسألة سيرد في باب الثلاثة، المسألة رقم ١٥١٦. والمسألة كلها سقطت من بقية النسخ الأخرى وإثباتها أفضل لعموم الفائدة.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف فيه

١٤٩٣ـ قال (أبـوحنيفة): إذا اشترى عبدين بألف، كل واحد[١] بخمسمائة فظهر أن أحدهما حرّ، فالبيع في الآخر فاسد.

وقال محمد: جائز.

وقول أبي يوسف [مضطرب][٢]. وقد مر في باب أبي حنيفة[٣].

١٤٩٤ـ قال (أبـوحنيفة): إذا اشترى شيئًا[٤] بثمن معلوم على أنه، إن لم ينقد[٥] ثمنه إلى أربعة أيام، فلا بيع بينهما فهو فاسد.

وعند محمد: يجوز.

ولم يذكرههنا قول أبي يوسف،وروى الحسن بن أبي[٦] مالك في قوله[٧] مثل قول محمد: وروى محمد أن قوله مثل قول أبي حنيفة. فالحاصل أن هذا شرط الخيار معنى، إلا أنه مقدر بأربعة أيام، وأبو حنيفة لم يجزه ـ كما هو أصله ـ ومحمد أجازه ـ كما هو أصله[٨] ـ وعن أبي يوسف روايتان،

---

(١) في ق، ط زيادة (منهما) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، والمعنى لايتم بدونه وفي ط زيادة (فيه مضطرب) ولايتغير المعنى بهذه الزياده.

(٣) انظر المسألة ١٤٢٤، والمبسوط جـ ١٤ ص ٣، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٦٠، والبناية جـ ٦ ص ٤٤٠، وفتح القدير جـ ٦ ص ٨٩، وجميعهم ذكروا قول أبي يوسف مع محمد، وليس فيه إشارة إلى اضطراب قول أبي يوسف.

(٤) (شيئًا) سقطت من ش وإثباتها أفضل لإتمام المعنى.

(٥) في ش (ينقده) بدل (ينقد) والمعنى معهما واحد.

(٦) (أبي) سقطت من ش، والصحيح إثباتها، لأن صحة الاسم كذلك.

(٧) في ط (إن قوله) بدل (في قوله) والأولى أنسب للسياق.

(٨) انظر الأصل جـ ٥ ص ٩٨، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٧، والجامع الصغير ص ٢٨٤،

فعلى إحدى الروايتين فرق بين هذا وبين شرط الخيار أربعة أيام صريحًا[١].

وجه ذلك: أن الدليل ينفي اشتراط الخيار[٢]، لما عرف، إلا أنا جوزنا ذلك ثمة[٣]، بحديث[٤] ابن عمر: أنه شرط الخيار شهرين[٥]، ولا خيار[٦] ههنا[٧]؛ فلايجوز.

١٤٩٥ـ قال (**أبوحنيفة**): لايجوز بيع النحل، ولا يضمن متلفه.

وعند محمد: إذا كان محرزًا، مجموعًا، يجوز[٨]، ويضمن متلفه[٩].

له: إنه مال منتفع به باعتبار عاقبته، فصار كالجحش والمهر.

والبناية جـ ٦ ص ٢٦٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٢، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٥، وفيها ذكروا قول أبي يوسف مع أبي حنيفة ثم أشاروا إلى الخلاف، والأصل عند أبي حنيفة أن لايجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام. والأصل عند محمد أنه يجوز اشتراط الخيار إذا سمى مدة معلومة حتى لو كانت أكثر من سنة. (انظر البناية جـ ٦ ص ٢٦٠، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٩٩).

(١) انظر البناية جـ ٦ ص ٢٦٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٣، والعناية للبابرتي على هامش فتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٣، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ١٥.

(٢) في ز زيادة (في صورة) وهي توضح المعنى.

(٣) (ثمة) سقطت من ش، وإثباتها أفضل للإيضاح. وفي ط (ثم) بدل (ثمة) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط (لحديث) بدل (بحديث) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ق زيادة (إلى) ولا أثر لها. وفي ط (شهرًا) بدل (شهرين) وفي بعض المصادر (شهرين) وفي بعضها (شهر) والروايتان غير صحيحة ولم تثبت. (انظر المسألة ١٤٤١).

(٦) في ز، ط (خبر) بدل (خيار) والثانية هي الأنسب للمعنى إذ أن أبا يوسف يقول بجواز شرط الخيار إلى مدة معلومة، ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام ـ كما هو قول محمد ـ وذلك لما أثر عن ابن عمر، ولكن ههنا لم يذكر الخيار بل ذكر أنه لا بيع بينهما، فهذا ليس بخيار، ولذلك لم يجوز أبويوسف هذا في الرواية الأخرى الواردة عنه. (انظر المصادر السابقة، والمسألة ١٤٤١).

(٧) في ق (هنا) بدل (ههنا) والمعنى واحد.

(٨) في ز زيادة (بيعه) وهي توضح المعنى.

(٩) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٠٠٨، ٣٠٠٩. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤٩، والبناية جـ ٦ ص ٤٠٠، فتح القدير جـ ٦ ص ٥٧. وذكر في البناية وفتح القدير قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة. وانظر اللباب في شرح الكتاب جـ ٢ ص ٤٦.

لأبي حنيفة: إنه ليس بمال، ولا ينتفع به في الحال، والذي يتولد منه معدوم.

١٤٩٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى دهنًا في زجاج ونظر إليه من زجاج[١] لم تكن[٢] رؤية، حتى يصبه على كفه - رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وهشام عن محمد. وروى ابن سماعة عن محمد: أنه رؤية[٣].

وجه هذه الرواية: أن الزجاج لايخفي صورة الدهن، فتعرف صفته فيكتفى به.

وجه الرواية الأولى: أنه لم ير عينه، وبه يبطل[٤] خيار الرؤية.

١٤٩٧ـ قال (**أبوحنيفة**): المولى إذا وطيء أمته، ثم زوجها من رجل[٥]، فللزوج أن يطأها من غير استبراء، وكذا من تزوج امرأة قد علم أنها زنت[٦]، فلا استبراء عليه.

وقال **محمد**: أحب إليَّ أن يستبرئها. وقيل: قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة[٧].

لـه: إن احتمال سقى مائه زرع غيره ثابت، فيجب التحري عنه.

لأبي حنيفة: إن علة وجوب الاستبراء، استحداث ملك الوطء، بملك

---

(١) في ز (من خارج الزجاج) بدل (من زجاج) والمعنى معهما واحد وفي ق (من خارج) وفي ط (من خارجة) بدل (من زجاج) والمعنى مع أي من هذه الألفاظ واحد.

(٢) في ط زيادة (تلك) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٣٦٧، وتبيين الحقائق، حاشية الشلبي جـ ٤ ص ٢٧، والبناية جـ ٦ ص ٣١٣.

(٤) في ق، ط (لايبطل) بدل (يبطل) والصحيح الثانية إذ المراد أن برؤية العين يبطل خيار الرؤية.

(٥) (من رجل) سقطت من ش، ز، ق، ط. وسقوطها وإثباتها واحد؛ لأن التزويج لابد وأن يكون من رجل.

(٦) في ش (زالت) بدل (زنت) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) انظر الأصل جـ ٥ ص ٢٥٦، والجامع الصغير ص ١٤٥، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٥٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٤.

اليمين[1]، ولم يوجد، وما ذكر[2] حِكْمَةً، فلا تُرَاعَى.

١٤٩٨ـ قال (**أبوحنيفة**): حلال باع من حلال صيدًا في الحل، وهما عند البيع في الحرم ـ جاز فيما رواه الحسن بن زياد عنه.

وعن **محمد**: أنه باطل[3].

له: إن هذا تعرض في الحرم للصيد؛ لأن فعلهما وجد في الحرم، وأنه حرام.

لأبي حنيفة: إن المحرم هو التعرض لصيدالحرم[4]، أو الجناية عل الإحرام، ولم يوجد.

---

(١) في ط (العين) بدل (اليمين) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) (وما ذكر) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لإتمام المعنى.

(٣) انظر البناية جـ ٣ ص ٧٧٣، وفتح القدير جـ ٣ ص ٣٠، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٦٩، والحكم هنا فيما إذا كان الصيد خارج الحرم، والمتبايعان داخل الحرم، أما إذا كان الصيد أيضًا داخل الحرم فإنه يجب إرساله، ولا يصح بيعه بالاتفاق بين الثلاثة الأصحاب، وإن باعه وجب عليه رده إن كان الصيد قائمًا، وإن كان فائتًا فعليه جزاؤه. (انظر المبسوط جـ ٤ ص ٩٨، والبناية جـ ٣ ص ٧٧٢، وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٩، ٣٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٦٩، والبدائع جـ ٣ ص ١٢٨١، جـ ٦ ص ٣٠٠٤).

(٤) في ش، ط (للصيد في الحرم) بدل (لصيد الحرم) والمعنى واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٤٩٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا اختلف رب السلم، والمُسْلَم إليه في قدر رأس المال، أو المُسْلَم فيه، أو فيهما[١]، وأقاما البينة؛ قضي بعقد واحد، وثبت الفصل، وقيل هو قول أبي حنيفة أيضًا.

وقال **محمد**: قضي له[٢] بسلمين[٣].

لـه: إن البينات يجب العمل بها ما أمكن، وههنا قد أمكن بالقضاء بالعقدين[٤]، كما[٥] ادعيا، وصار كما إذا كان رأس المال ثوبين، قال أحدهما:[٦] رأس المال هذا، وقال الآخر: لا بل هو[٧] هذا.

لأبي يوسف: إنهما اتفقا أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، فالقضاء لهما، قضاء بما لا يدعيه أحدهما .وصار كما لو كان رأس المال ثوبًا واحدًا، بخلاف الثوبين؛ لأنهما لم يتفقا على رأس المال، فلم يتفقا على عقد واحد.

١٥٠٠ـ قال (**أبويوسف**): الوكيل بشراء شيء، إذا اشتراه، ونقد الثمن من مال، نفسه، فله حبسه عن الموكل، لاستيفاء الثمن عندنا ـ خلافًا لزفر، على ما نذكره في بابه[٨] ـ فلو حبسه، وهلك في يده فعند أبي يوسف: يهلك هلاك

---

(١) في ق زيادة (جميعًا) وهي تؤكد المعنى.

(٢) (له) سقطت من، ش، ز، ، ق، ط، أ وذكرها وعدمه سواء.

(٣) هذا إذا قامت لهما البينة، وأما إذا لم تكن لهما بينة يترادان السلم، ويأخذ الطالب رأس ماله بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بالاتفاق. (انظر الأصل جـ٥ ص ٢١، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٥٥).

(٤) في ش، ز، ق، ط (بعقدين) بدل (بالعقدين) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ز، ط زيادة (إذا) ولا داعي لهذه الزيادة.

(٦) في ق، ط زيادة (كان) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٧) (هو) سقطت من ق، ط ولايتغير المعنى بسقوطها .

(٨) انظر المسألة (١٥٢٨).

المرهون[١]، حتى لو كان فيه وفاء بالثمن، سقط[٢]، ويرجع[٣] بالفضل على الموكل.

وقال **محمد**: يهلك هلاك المبيع، ويسقط كل الثمن[٤].

له: إنه كالبائع من الموكل، فصار كالمبيع في يده.

لأبي يوسف: إنه ليس ببائع حقيقة، لكنه يحبسه بدين عليه. وهو الثمن، وهذا هو الرهن.

١٥٠١ـ قال (**أبويوسف**): الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي على أنه بالخيار ثلاثة[٥]، فبلغ الصبي في الثلاثة[٦]؛ تم البيع.

وقال **محمد**: بقي الخيار، لبقاء العاقد، وله فسخه في المدة[٧].

---

(١) والمرهون يضمن بالأقل من قيمته ومن الثمن. (المبسوط جـ ١٢ ص ٢٠٥).

(٢) في ط (يسقط) بدل (سقط) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ق، ط (وإلا يرجع) بدل (ويرجع) والأولى أنسب للمعنى إذا المراد أنه إذا لم يكن فيه وفاء بالثمن رجع بالفضل على من وكله.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٢٠٥، والبناية جـ ٧ ص ٢٩٦، ٢٩٧، وفتح القدير جـ ٧ ص ٣٧، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ٢٦١، ٢٦٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٤٨٥، وذكروا في هذ المصادر قول أبي حنيفة مع قول محمد. أما عند زفر فإنه يهلك هلاك المغصوب؛ لأنه ليس له الحق في حبسه. وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة، يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند أبي يوسف، وعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة، لأن عنده يهلك هلاك المغصوب فلا يرجع الوكيل على الموكل، إن كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. وأما عند أبي حنيفة ومحمد، يجعل كأنه بائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن، فهلك، فلا فرق بين أن يكون الثمن قليلاً أو كثيرًا؛ لأنه يسقط بهلاك المبيع، فلا يجب شيء أصلاً. (انظر المصادر السابقة).

(٥) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (ثلاثًا) بدل (ثلاثة) والثانية أفضل؛ لأن العدد ثلاثة يؤنث مع المذكر، إذ المراد هنا ثلاثة أيام.

(٦) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (الثلاث) بدل (الثلاثة) انظر الفقرة السابقة.

(٧) قوله (ببقاء العاقد، وله فسخة في المدة) سقطت من ش، ز، ح، أ، ق، ط. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح. والمراد هنا أن الولي يملك الفسخ، ولا يملك الإجازة عند محمد. (انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٣٠٥).

لـه: إن العاقد[1] باق، فيبقى شرط العقد، وهو الخيار.

لأبي يوسف: إن المالك لم يكن عاقدًا، حتى يثبت لـه الخيار، والذي كان له الخيار زالت ولايته، فصار كموته.

ثم عند محمد: للصبي الذي بلغ[2] فسخ العقد في المدة؛ لأنه امتناع عن إزالة ملكه[3]، والخيار باق، وليس لـه[4] أن يجيز؛ لأنه إزالة ملك المالك، ولم يبق[5] عليه ولاية، فلو مضت المدة لزم البيع لزوال المانع. وروي عن محمد: أن للعاقد أن يجيز[6] في الثلاث؛ لأنه كان نائبًا عن المالك، كالوكيل.

١٥٠٢ـ قال (**أبويوسف**): الوكيل بشراء شيء موصوف، غير عين إذا اشترى، ولم تحضره النية عند الشراء إنه يشتريه لنفسه، أو لموكله؛ يُحَكَّم النقد (الثمن)[7] فيه.

وقال **محمد**: هو للوكيل[8].

لـه: إن كل حر[9] عامل[10] لنفسه، حتى يقوم الدليل بخلافه[11].

---

(١) في ط (العقد) بدل (العاقد) والثانية أنسب للمعنى؛ لأن المراد به هنا من قام بالعقد، وليس العقد ذاته والمراد بالعاقد هنا هو الصبي، الذي بلغ. (انظر الفقرة التالية).

(٢) في ز، ق (للعاقد) بدل (للصبي الذي بلغ) والثانية أفضل حتى لا يتوهم غير المراد.

(٣) أي ملك الصبي عن الثمن. (انظر الورقة ١٤٨ من النسخة ح بالهامش).

(٤) في ط (للولي) بدل (له) والأولى أفضل؛ لأنها أوضح.

(٥) في ق زيادة (للولى) وفي ط زيادة (له) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى، إلا أن الأولى أوضح.

(٦) في ق (يجيزه) بدل (يجيز) والمعنى معهما واحد.

(٧) (الثمن) سقط من ز، ح، ق، ط، أ وهي توضح المراد بالنقد، والمراد أن عند أبي يوسف إذا أضاف العقد إلى دراهم الآمر أو الموكل فهو عاقد للموكل، وإن أضاف العقد إلى دراهم نفسه فهو عاقد لنفسه.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٢١٢، والبناية جـ ٧ ص ٣٠٤، وفتح القدير جـ ٧ ص ٤٦، وتبيين الحقائق جـ٤ ص ٢٦٤، والبدائع جـ ٧ ص ٣٤٧٢.

(٩) في ط زيادة (عاقل) ولاتؤثر في تغيير المعنى.

(١٠) في ق (عاقد) بدل (عامل) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ز، ط (على خلافه) بدل (بخلافه) والمعنى واحد.

لأبي يوسف: إن المطلق يحتمل كل واحد منهما على السواء، فيحكم النقد[1] كما في حالة التكاذب.

١٥٠٣ـ قال (**أبويوسف**): إذا اشترى عبدًا، وباعه من آخر، فجاء المشتري الثاني يرده[2] عليه بعيب[3] فأنكر هذا البائع العيب، فأقام المشتري البينة، ورده؛ فله أن يرده على البائع الأول بهذا العيب.

وقال محمد: ليس له ذلك[4].

لـه: إنه أبطل حق الرد بإقراره، وإقراره نافذ على نفسه.

لأبي يوسف: إنـه صار مكذبًا[5] في زعمه، بقضاء القاضي بالبينة؛ فلا يعتبر زعمه.

١٥٠٤ـ قال (**أبويوسف**): رجلان ابتاعا عبدًا من رجل، ومات أحدهما والبائع الآخر وارثه، فأراد المشتري الرد عليه بعيب؛ حلف الوارث في حصة نفسه على البتات، وسقط[6] عنه اليمين في نصيب مورثه[7].

وقال **محمد**: يحلف في نصيب نفسه على البتات، وفي نصيب مورثه[8]

---

(١) في ق، ط زيادة (فيه) وهي توضح المعنى.

(٢) في ق (فرده) وفي ط (يرد) بدل (يرده) والأولى والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٣) في ش، ز، ق، ط زيادة (يدعيه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٤) قال في الأصل: «وإذا اشترى عبدًا فرد عليه بعيب، فقبله بغير قضاء قاض؛ فليس له أن يرده على الأول؛ لأن هذا بمنزلة الصلح والرضا، ولو قبله بقضاء قاض ببينة قامت، أو بإباء يمين، أو بإقرار عند القاضي إنه باعه والعيب فيه، ولا يعلم هو بالعيب؟ كان له أن يرده على الذي باعه إياه، وإن كانت له، على العيب بينة، وإلا استحلفه، فإن نكل عن اليمين رده عليه، وإن حلف لم يرده عليه». جـ ٥ ص ١٨٤، وانظر أيضًا الجامع الصغير ص ٢٩٠، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٠٣، وأما إذا أنكر البائع الثاني ـو هو المشتري الأول- هذا البيع فهو عل الخلاف الذي ذكره المؤلف. (انظر البناية جـ ٦ ص ٣٤٩ وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٨).

(٥) في ز زيادة (شرعًا) وهي توضح المعنى وتكمله.

(٦) في ط (ويسقط) بدل (وسقط) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز، ط (المورث) بدل (مورثه) والثانية أفضل لوجود الضمير الذي يعود على الوارث.

(٨) في ش، ز، ق، ط (صاحبه) بدل (مورثه) والمعنى معهما واحد.

على العلم، ذكر ذلك[١] في الجامع الكبير[٢]. وهو نظير[٣] المتفاوضين. وقد مرت في كتاب الشركة في هذا الباب[٤].

١٥٠٥- قال (أبويوسف): عبد بين اثنين، باعه رجل بغير إذنهما فبلغهما[٥]، فأجاز أحدهما، ورد الآخر، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ حصة المجيز بثمنه، وإن شاء ترك.

وقال **محمد**: يلزمه حصة المجيز بثمنها[٦].

له: إنه متى قبل نصيب كل واحد منهما مع علمه أنهما قد لايجتمعان على الإجازة، فقد رضي بتفريق[٧] الصفقة عليه.

لأبي يوسف: إنه رضي بتملك الكل، ولم يسلم له الكل، بل النصف، مع عيب الشركة، فيتخير فيه.

وقوله: إنه رضي، لا كذلك[٨]؛ لأنه ربما أقدم عليه [رجاء][٩] أن يجيزا جميعًا.

١٥٠٦- قال (أبويوسف): المجوسي إذا خنق شاة، أو وقذها[١٠] أو ذبحها، فباعها من مجوسي[١١]؛ جاز البيع.

---

(١) (ذلك) سقطت من ش، ز، ق، ط. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) وقول أبي يوسف هذا فيما إذا كان البيع صفقة واحدة، فأما إذا كان البيع صفقتين فقوله كقول محمد. انظر الجامع الكبير ص ٢٢٧.

(٣) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (مسألة) وهي توضح المعنى.

(٤) انظر المسألة (١٣٥٩).

(٥) في ز، ط زيادة (الخبر) وهي توضح المعنى.

(٦) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ١١٦ .

(٧) في ز، ق، ط (بتفريق) بدل (بتفرق) والأولى أفضل لشيوعها.

(٨) في ز، ط (قلنا: ليس كذلك) وفي ح، ق (ليس كذلك) بدل (لا كذلك) والأولى والثانية أوضح وأبلغ في الدلالة على المراد.

(٩) في الأصل (رجل) وهو وهم من الناسخ.

(١٠) الشاة الموقوذة هي المقتولة بعصًا أو حجر. (طلبة الطلبة ص ٢١٦).

(١١) في ق، ط، زيادة (آخر) وهي توضح المعنى.

وقال **محمد**: لايجوز(١).

لـه: إنها ميتة، ولا قيمة لها.

لأبي يوسف: إنها ذكية، ومال عندهم، فصار كالخمر والخنزير.

١٥٠٧ـ قال (**أبويوسف**): النظر إلى وجه الدابة لايمنع(٢) خيار الرؤية، حتى يرى مؤخرها.

وقال(٣) **محمد**: يمنع(٤).

لـه: إن الأصل في الحيوان الوجه، فيكتفي برؤيته(٥) كالعبد والأمة.

لأبي يوسف: إن المؤخر موضع مقصود فيها، فيشترط رؤيته(٦).

١٥٠٨ـ قال (**أبويوسف**): إذ اشترى شجرة للقطع، لم تدخل الأرض في البيع، ولو شرط القرار تدخل، فلو أطلق، لم تدخل عند أبي يوسف.

وعند **محمد**: تدخل(٧).

لـه: إن الشجر اسم للمستقر، ولا قرار إلا بالأرض.

لأبي يوسف: إن الأصل هو(٨) الأرض(٩)، والشجر تبع، والتبع لايستتبع الأصل.

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١.

(٢) في ز، ق، ط (لايبطل) بدل (لايمنع) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ط (وعند) بدل (وقال) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (يبطل) بدل (يمنع) والمعنى معهما واحد إذ المراد أنه لاخيار له. انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٣٦٥، والمبسوط جـ ١٣ ص ٧١، والبناية جـ ٦ ص ٣١١، وفتح القدير، والعناية جـ ٥ ص ٥٣٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٧.

وروي عن أبي حنيفة أنه إذا رأى عنق الدابة، أو ساقها أو فخذها أو جنبها أو صدرها ليس له خيار الرؤية، وهي رواية صاحب كتاب الأجناس عن المجرد. وفي رواية المعلى عن أبي حنيفة: يعتبر في الدواب عرف التجار. (فتح القدير جـ ٥ ص ٥٣٧).

(٥) في ز، ط (برؤية الوجه) بد (برؤيته) والأولى أوضح.

(٦) في ش، ز، ق، ط (رؤيتها) بدل (رؤيته) والثانية أنسب للفظ (المؤخر).

(٧) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٠٦٢، ٣٠٦٣.

(٨) (هو) سقطت من ش وإثباتها أفضل للإيضاح.

(٩) في ق، ط (الأرض أصل) بدل (الأصل هو الأرض) والمعنى معهما واحد.

١٥٠٩ـ قال (**أبويوسف**): إذا باع لؤلؤة في صدف؛ جاز.

وقال محمد: لايجوز(١).

لـه: إنه كالولد في بطن الجارية(٢).

لأبي يوسف: إنه وعاء لـه، كالحُقَّة(٣)، فيجوز، ولـه الخيار إذا رآه(٤).

١٥١٠ـ قال (**أبـويوسـف**): الاحتكار(٥) مكروه في كل شيء يتضرر الناس بحبسه.

وقال **محمد**: ذاك(٦) في الأقوات خاصة(٧).

لـه: إن الحاجة اللازمة، الراتبة إلى الأقوات، دون غيرها فلا يكره حبسها.

لأبي يوسف: قوله ـ ﷺ ـ: «**المحتكر ملعون**»(٨) أطلق، ولأنه إنما يكره(٩) لضرر الناس(١٠). وهذا في الكل سواء.

---

(١) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٠٦٥، ٣٠٦٦، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ٤٦.

(٢) في ط (جارية) بدل (الجارية) والمعنى معهما واحد.

(٣) الحقة بضم الحاء وهي من ينحت من الخشب والعاج وغيره. (لسان العرب جـ ١٠ ص ٥٦).

(٤) في ق (رآها) بدل (رآه) والأولى أفضل لدلالتها على اللؤلؤة. وفي ق زيادة (بخلاف الولد في بطن الأم؛ لأنه تبع لها) وهي توضح المعنى. ومن حجة أبي يوسف أيضًا أن الصدف لاينتفع به إلا بالكسرة، فلا يعد ضررًا. (المصارد السابقة).

(٥) الاحتكار هو حبس أقوات الناس والبهائم عن البيع، يتربص الغلاء شهرًا فما زاد، فيما اشتراه في المصر، وفيه إضرار بالناس. (البناية جـ ٩ ص ٣٤٠).

(٦) في ش، ح، ق، ط، أ (ذلك) بد (ذاك) والمعنى معهما واحد.

(٧) انظر البناية جـ ٩ ص ٣٤٤، وفتح القدير جـ ٨ ص ٤٩١، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ ٦ ص ٢٧.

(٨) رواه ابن ماجة عن عمر بن الخطاب قال: قال ـ رسول الله ﷺ: «**الجالب مرزوق، والمحتكر معلون**». كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب جـ٢ ص ٧٢٨، حديث رقم ٢١٥٣، والبيهقي بنفس اللفظ، كتاب البيوع باب ماجاء في الاحتكار جـ ٦ ص ٣٠، وقال البيهقي: تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد. قال البخاري: لا يحتج بحديثه .. ورواه الحاكم وليس فيه قوله (الجالب مرزوق)، كتاب البيوع باب لايحتكر إلا خاطيء، جـ ٢ ص ١١، ولم يتكلم عن حال الحديث.

(٩) في ط زيادة (الاحتكار بالأقوات) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ز، ط (لما فيه من الضرر بالناس) بدل (لضرر الناس) والأولى أكثر وضوحًا من الثانية.

١٥١١ـ قال (**أبويوسف**): إذا باع عبدًا على أنه بَرِيءَ من شجةٍ [به][1]، فإذا به شجتان فللبائع أن يعين أيهما شاء[2] للبراءة.

وعند محمد: تعيين ذلك إلى المشتري[3].

له: إن حق الرد كان له بكل عيب، وإنما يبطل برضاه فله أن يبين[4] ما رضي به.

لأبي يوسف: إن اشتراط البراءة من جهة البائع، فكان البيان إليه.

---

(١) في الأصل (بها) وهو وهم من الناسخ، و (به) سقطت من أ، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ط (أي شجة شاء) بدل (أيهما شاء) والمعنى معهما واحد.

(٣) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٣٢٨.

(٤) في ق (يغير) وفي ط (يعين) بدل (يبين) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

باب ماتفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة بقول على حدة

١٥١٢ـ قال (**أبوحنيفة**): لايجوز استقراض الخبز وزنًا، وعددًا[١].

وقال **أبويوسف**: يجوز وزنًا لاعددًا.

وقال **محمد**: يجوز وزنًا وعددًا[٢].

لـه: إن التفاوت بينهما ساقط[٣] شرعًا للتعامل، وحاجة الناس إليه[٤].

لأبي يوسف: إن الوزن يوجب التساوي، والعدد[٥]، لايوجب التساوي[٦].

لأبي حنيفة: إن التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر، وفي الوزن تتفاوت[٧] الأوصاف. فلا يثبت التساوي، لاوزنًا ولا عددًا فلا يجوز تحرزًا عن الربا.

١٥١٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى طعامًا، فأكل بعضه، ثم اطلع على عيب به؛ لايرد ما بقي، ولا يرجع بالنقصان في حق ما أكله[٨].

وعن **أبي يوسف**: أنه يرجع بنقصان ما أكله، وفي رد النصف الباقي عنه

---

(١) في ط (ولا عدًا) بدل (وعددًا) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر البناية جـ ٦ ص ٥٦٨، ٥٦٩، وفتح القدير، والعناية، جـ ٦ ص ١٧٦، ١٧٧. وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ٩٥، والمبسوط جـ ١٤ ص ٣١.

وأما السلم في الخبز فإن عند أبي حنيفة ومحمد لايجوز، وعلى قول أبي يوسف: يجوز وزنًا، وهي رواية ابن رستم في نوادره، وفي رواية الكرخي لايجوز أيضًا عند أبي يوسف. (انظر المصادر السابقة والبدائع جـ ٧ ص ٣١٧١).

(٣) في ط زيادة (للعبرة) ولا أثر لها.

(٤) (إليه) سقطت من ش، والأفضل إثباتها لتتمة المعنى.

(٥) في ش (العد) بدل (العدد) والثانية أفضل لأن المراد كمية العدد.

(٦) (التساوي) سقطت من ق، ط وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٧) في ق زيادة (من حيث الأوصاف) والمعنى واضح بدونها .

(٨) في ش، ز، ط (ما أكل) بدل (ما أكله) والمعنى معهما واحد.

روايتان، في رواية: يرد بغير رضا البائع[١]، وفي رواية: لايرد بغير رضاه[٢]، ويرجع بالنقصان.

وعن **محمد**: أنه يرد الباقي، ويرجع بنقصان ما أكله[٣].

أصله: لو اشترى طعامًا، وأكله[٤] كله، ثم علم بعيب، لايرجع بنقصان العيب [عند أبي حنيفة فكذا في أكل البعض، وعندهما: يرجع بالنقصان][٥] في أكل الكل، فكذا في بعضه[٦].

لهما: إنه تصرف مشروع، فيتقرر به ملكه، فلا يمتنع[٧] الرجوع بالنقصان، كالعتق، بخلاف القتل.

له: إنه إتلاف حقيقة، فكان كتخريق الثوب، بخلاف العتق؛ لأنه ليس بإتلاف، وأما رد ما بقي، فهو كشيئين، هلك أحدهما، على ما نذكر.

١٥١٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قبض الحنطة المسلم فيها. فوجد بها عيبًا فلم يردها، حتى حدث بها عيب آخر، فإن قبلها المسلم إليه مع العيب الحادث ـ عاد المسلم[٨] لانتقاض القبض، وإن أبى، فله ذلك؛ لحدوث عيب آخر، وليس عليه شيء آخر.

وقال **أبويوسف**: إن أبى أن يقبله، رد عليه مثل ما قبض، ويرجع[٩] بما شرط في السلم.

---

(١) في ش (للبائع) بدل (البائع) والثانية أفضل لإضافة ما قبلها وهو (رضا) إليها.

(٢) في ز (رضا البائع) بدل (رضاه) والأولى أوضح.

(٣) في ش، ز، ط (أكل) بدل (أكله) وهما بمعنى واحد. انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٠١، ١٠٢، والبناية جـ ٤ ص ٣٤٤، ٣٤٥ وفتح القدير جـ ٦ ص ١٧ .

(٤) في ش، ز، ق، ط (وأكل) بدل (وأكله) والثانية أفضل لوضوح المعنى معها.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) في ط (يمنع) بدل (يمتنع) والثانية أنسب للمعنى .

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط، أ (السلم) بدل (المسلم) والثانية أفضل؛ لأن المراد أن المسلم يعود عليه بسلمه إن قبلها المسلم إليه. (انظر مختصر الطحاوي ص ٨٨).

(٩) في ق، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

وقال **محمد**: إن أبى أن يقبله، رد عليه مثل ما قبض، ويرجع[1] عليه بقدر النقصان في رأس المال، ذكر الاختلاف[2] في مختصر الطحاوي[3].

لـه: إنه منع بعض المبيع، فيرجع عليه ببعض الثمن.

لأبي يوسف: ما ذكر من مذهبه، فيما إذا قبل[4] من غريمه دراهم فأنفقها، ثم علم أنها زيوف[5].

لأبي حنيفة: إنه قابض ما في ذمته[6] مثلما قبض، ثم يصير ذلك قصاصًا بما له عليه[7]، فلو أخذ للعيب شيًا آخر، صار ربًا؛ لأنه فضل على المقدار.

١٥١٥- قال (**أبوحنيفة**): البائع إذا وكل غيره بشراء مابا بأقل مما باع قبل نقد الثمن، ينفذ على الموكل صحيحًا.

وقال **أبويوسف**: ينفذ على الوكيل.

وقال **محمد**: ينفذ على الموكل بيعًا فاسدًا[8].

فأبوحنيفة مر على أصله: أنه يملك التوكيل، فيما لا يملك مباشرته بنفسه، كتوكيل المسلم، الذمي بشراء الخمر[9].

---

(١) في ح، ز، ق، ط، أ (فله أن يرجع) بدل (رد عليه مثل ما قبض ويرجع) والثانية أفضل لما فيها من زيادة إيضاح.

(٢) في ش، ز، ط زيادة (المسألة والاختلاف) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٨٨، ٨٩.

(٤) في ز، ق، ط (قبض) بدل (قبل) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن الشائع في الدراهم القبض، لا القبول.

(٥) انظر المسألة ١٤٧٢ .

(٦) في ح، ز، ق، ط، أ (إن قابض السلم يجب في ذمته) بدل (إنه قابض مافي ذمته) والأولى أفضل؛ لأنها أكمل من الثانية.

(٧) في ز زيادة (بماله ولا تعتبر الجودة؛ لأنها ساقطة العبرة) وهي توضح المعنى أكثر.

(٨) والأصل في هذا إن من باع شيئًا، ثم اشتراه بأقل مما باع، ولم يدفع المشتري ثمن المبيع، لايجوز، بالاتفاق بين الثلاثة. انظر مختصر الطحاوي ص ٨٢، البدائع جـ ٧ ص ٣١٤٥، والبناية جـ ٦ ص ٤١٨، وفتح القدير جـ ٦ ص ٦٨، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٣، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٤ .

(٩) عند أبي حنيفة يجوز للمسلم أن يوكل الذمي ببيع خمر، أو بشرائها وعندهما لايجوز (انظر البناية جـ ٦ ص ٤٢٢، وفتح القدير جـ ٦ ص ٧٤. والمبسوط جـ ١٢ ص ٢١٦، والجامع

وأبو يوسف مر على أصله: أنه[1] لايملك ذلك.

ومحمد يقول: لو اشترى[2] الموكل ههنا ينفذ فاسدًا، فكذا إذا وكل[3] به، بخلاف شراء الخمر؛ لأنه لايملكه[4] أصلاً.

١٥١٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى عبدين، فمات أحدهما بعد القبض[5] ثم اختلفا في ثمنهما؛ لايتحالفان، والقول قول المشتري[6]، إلا إن شاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئًا.

وقال **أبويوسف**: يتحالفان، ويترادان في القائم، والقول قول المشتري مع يمينه، في ثمن[7] الميت.

وقال **محمد**: يتحالفان فيهما[8] ويترادان العبد[9]، وقيمة [الهالك][10]، والقول في قيمة [الهالك][11]، قول المشتري مع يمينه[12].

الصغير ص ٢٧٢). والمسألة ١٤٣٠.

(١) في ط (لأنه) بدل (أنه) والثانية أنسب للسياق.

(٢) في ط (اشتراه) بدل (اشترى) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ط (وكله) بدل (وكل) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ط (يملك) بدل (يملكه) والثانية أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود على (شراء الخمر).

(٥) في ز زيادة (ولم ينقد الثمن) ولا فائدة لهذه الزيادة.

(٦) في ش، ز، ق، زيادة (مع يمينه) وهذه الزيادة تعطي الحكم تفصيلاً أكثر. (انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٢٩).

(٧) (ثمن) سقطت من ش. وذكرها أفضل لتتمة المعنى.

(٨) (فيهما) سقطت من ق وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٩) في ق، ش، ز، ط (العين) بدل (العبد) والثانية أفضل؛ لأن المبيع في هذه المسألة (العبد).

(١٠) في الأصل (الهلاك) والمعنى لايستقيم بها.

(١١) انظر الفقرة السابقة.

(١٢) قوله (القول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمنه) سقطت من ش، ح، أ والصواب عدم ذكرها، لأن عند محمد: الهلاك لايمنع التحالف، فكيف يتحالفان، ثم يعود القول في قيمة الهالك للمشتري مع يمينه؟

انظر الجامع الصغير ص ٢٧٨، ٢٧٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٣٠٨ والبناية جـ ٧ ص ٤٤٦، وفتح القدير جـ ٧ ص ٢٠٣، والمسألة ١٤٩٢.

محمد: مر على أصله، وهو[1] أن هلاك السلع لايمنع [التحالف][2] على ما مر[3].

وأبويوسف يقول: لو كان الكل قائمًا يتحالفان في الكل، ولو كان[4] هالكًا لايتحالفان في شيء، فإذا هلك النصف، دون النصف يعطى كل نصف حكمه.

وأبوحنيفة يقول: المنكر هو المشتري؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن، فكان القول قوله، إلا أنا عرفنا التحالف حال قيام كل[5] السلعة، بالحديث[6]. فإذا هلك بعضه، نتمسك بالأصل. وعلى هذا: إذا اشترى

---

(١) (وهو) سقطت من ش، ز، ق، ط، أ ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٢) سقط مابين القوسين من الأصل، ح، أ. وذكرها أفضل لزيادة إيضاح المعنى.

(٣) انظر المسألة ١٤٨٠.

(٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (الكل) وهي توضح المعنى أكثر.

(٥) (كل) سقطت من ق، وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٦) يقصد قوله - ﷺ -: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا**» ذكره في المبسوط جـ ١٣ ص ٣١. ورواه الدارقطني عن ابن مسعود أن - رسول الله - ﷺ - قال: «**إذا اختلف المتبايعان في البيع - والسلعة كما هي لم تستهلك - فالقول قول البائع، أو يترادان البيع**»، كتاب البيوع، حديث رقم ٦٧، جـ ٣ ص ٢٠، وروي بلفظ: «**والمبيع قائم بعينه**» رواه أبوداود، كتاب البيوع، باب إذا اختلف المتبايعان، والمبيع قائم بعينه، جـ ٣ ص ٢٨٥، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان، حديث رقم ٢١٨٦، جـ ٢ ص ٧٣٧. والبيهقي، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، جـ ٥ ص ٣٣٣، والدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم ٧٢، جـ ٣ ص ٢١. كلهم عن عبدالله بن مسعود مرفوعًا. قال العيني: «هذا الحديث روي عن عبدالله بن مسعود من طرق. وقال المنذري - رحمه الله - وروي هذا الحديث من طرق عن عبدالله بن مسعود - وكلها لاتثبت، وقد وقع في بعضها: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه، وفي لفظ: والسلعة قائمة - وهولايصح، فإنه من رواية ابن أبي ليلى، وفي بعض طرقه انقطاع، وفيه عبدالرحمن بن قيس وهو مجهول الحال، وفي الطرق عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود وهو لم يسمع من أبيه، وقيل إنه من قول بعض الرواة. والعجب من بعض شراح الهداية أنه يقول: «هذا الحديث صحيح مشهور» (البناية جـ ٧ ص ٤٣٧). وقال الزيلعي: «وقال ابن الجوزي في التحقيق: أحاديث هذا الباب فيها مقال، فأنها مراسيل وضعاف .. «وقال الزيلعي أيضا. «وقال

عبدًا، وقبضه، ثم باع[1] نصفه، ثم اختلف البائع الأول مع المشتري الأول في ثمنه، عند **أبي حنيفة**: لايتحالفان والقول قول المشتري.

وعند أبي يوسف: يتحالفان في النصف الذي بقي على ملكه، إن رضي بائعه، بقبول هذا النصف بعد التحالف.

وعند **محمد**: يتحالفان في الكل، وإذا حلفا رد[2] المشتري على البائع نصف قيمة العبد، ويرد [النصف][3] الباقي على[4] [ملكه][5]، إن قبله البائع مع عيب الشركة، وإن أبى؛ رد[6]قيمة هذا النصف أيضًا[7].

١٥١٧ـ قال (**أبوحنيفة**): الإقالة[8] فسخ بالثمن الأول على كل حال، فإنهما لو تبايعا عبدًا بجارية، ثم هلكت عندهما، فتقايلا؛ صح، والبيع في مثله لايجوز[9]. ولاتثبت الزيادة والنقصان في الإقالة، ولا خلاف الجنس، ولا الأجل.

صاحب التنقيح: والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن، لكن في لفظه اختلاف ..» (نصب الراية جـ ٤ ص ١٠٧).

(١) في ش (باعه) بدل (باع) والثانية أنسب للسياق.

(٢) في ش، ز، ط (يرد) بدل (رد) والمعنى معهما واحد.

(٣) في الاصل، أ، ح (نصف) والمعنى لايستقيم بهذا.

(٤) في ط (في) بدل (على) والمعنى معهما واحد.

(٥) في الاصل (مالكه) والمعنى لايستقيم معها. ومعنى هذا أن المشتري الأول يرد على البائع الأول نصف قيمة العبد، وليس ثمنه؛ لأن الثمن مختلف فيه، والنصف الباقي يرد على ملك البائع الأول أيضًا إذا قبله مع عيب الشركة، وإذا لم يقبل رد عليه المشتري الأول قيمة النصف الباقي أيضًا.

(٦) في ق زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٣٥.

(٨) الإقالة في اللغة رفع وإسقاط، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد. قيل إنه مشتق من القول. وهمزته للسلب. أي أزال القول السابق ـ كما في قوله: قسط، وأقسط ـ أي أزال الجور ـ وقيل: الإقالة من القول على البطلان.

(انظر البناية جـ ٦ ص ٤٧٧، أنيس الفقهاء ص ٢١٢).

(٩) قوله (فإنهما لو تبايعا ... إلى .. لايجوز) سقط ممن ش، ز، ح، أ، ق، ط. والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح .

وقال **أبويوسف**: هي بيع جديد، فإن كان بعد القبض؛ صحت الزيادة والنقصان، وخلاف الجنس والأجل، وإن كان قبل القبض في[1] "العقار" كذلك.

وفي المنقول: عنه روايتان: في رواية: لايجوز، كالبيع، وفي رواية: يجوز، ويجعل فسخًا، كما قال أبوحنيفة.

وقال **محمد**: إن كانت الإقالة بالثمن الأول، فكما قال أبوحنيفة، وإن كانت بخلاف جنسه، أو بجنسه بأقل أو أكثر[2] فكما قال أبويوسف. فالحاصل: أن[3] عنده فسخ إلا إذا تعذر فيجعل بيعًا.

وعند أبي يوسف: إلا[4] إذا تعذر فيجعل فسخًا، وعند أبي حنيفة: فسخ بكل حال[5].

لمحمد: إنه فسخ حقيقة[6]، لكن فيه معنى البيع؛ لأنه تمليك بالمال، فإن أمكن العمل بصيغته[7] وإلا يعمل بمعناه.

ولأبي يوسف: إن اعتبار[8] المعنى أولى، ومعناه مبادلة المال[9]. وهو بيع، فإن أمكن العمل به[10]، وإلا نعمل بصورته.

ولأبي حنيفة: إن الإقالة مبنية على الفسخ والإزالة، لغة، يقال في الدعاء:

---

(١) في ش (ففي) بدل (في) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ق زيادة (منه) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٣) في ط زيادة (الإقالة) وهي توضح المعنى.

(٤) في ز، ح، ق، ط، زيادة (بيع إلا) وهي توضح المعنى وتكملة.

(٥) انظر البناية جـ ٦ ص ٤٧٨، وما بعدها. وفتح القدير جـ ٦ ص ١١٤، وما بعدها، ومختصر الطحاوي ص ٧٩، ولم يذكر فيه قول محمد.

(٦) في ط (صيغة) بدل (حقيقة) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ق (حقيقة) بدل (بصيغته) والثانية أنسب للمعنى. وفي ق، ش، ز زيادة (يعمل) وهي توضح المعنى

(٨) (اعتبار) سقطت من ش وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) في ش، ح، ز، ق، ط، أ زيادة (بالمال) وهي تكمل المعنى وتوضحه.

(١٠) في ق، ط زيادة (يعمل) وهي توضح المعنى.

اللّهم أقلني عثرتي بمعنى الرفع والإزالة، فلا يحتمل[1] معنى آخر، فإذا تعذر جعلها[2] فسخًا يفسد أصلاً.

١٥١٨ـ قال (أبوحنيفة): إذا اشترى من رجل نصيبه من هذه الدار، ولم يعلم بمقداره[3] البائع والمشتري؛ لم يجز عند أبي حنيفة في رواية. وفي رواية أخرى: يجوز، وإن لم يعلما ـ وهو قول أبي يوسف ـ وروي عنه رواية ثالثة: أنه يشترط علم[4] المشتري ـ لا غير ـ وهو قول محمد[5] وجه الرواية الأولى: أنه مجهول.

وجه الرواية الثانية: أنه[6] جهالة لاتفضي إلى المنازعة إذا[7] رضيا بذلك.

وجه الرواية الثالثة: أن الجهالة[8] تنشأ من جهة[9] المشتري، وهو الذي يصير له المبيع، فيشترط علمه[10] دون[11] غيره[12].

---

(١) في ز زيادة (على) ولافائدة لها.

(٢) في ش، ز، ق، ط (جعله) بدل (جعلها) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على الإقالة.

(٣) في ش، ز، ق (مقداره) بدل (بمقداره) والمعنى واحد.

(٤) في ق (على) بدل (علم) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٦٩.

(٦) في ز، ط (أن هذه) بدل (أنه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٧) في ز، ح، ق، ط، أ (لأنهما) بدل (إذا) والمعنى معهما واحد.

(٨) من قوله (لاتفضي إلى المنازعة ... إلى ... أن الجهالة) سقط من ش. وإثباتها أفضل لتمة المعنى.

(٩) في ق (قبل) بدل (جهة) والمعنى واحد.

(١٠) في ط (عليه) بدل (علمه) والثانية أنسب للسياق.

(١١) في ق زيادة (علم) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ش، ز، ق، ط، زيادة (مسألة) لم تذكر في الحصر.

قال: إذا باع دارًا على أنها ألف ذراع فوجدها المشتري أنقص، أو أزيد إن لم يذكر لكل ذراع ثمنًا على حدة، يأخذها بكل الثمن، وإن سمى لكل ذراع ثمنًا على حدة بأن قال: كل ذراع بدرهم في الزيادة، يأخذ الزيادة بقدره إن شاء، وفي النقصان يأخذ النقصان بقدره إن شاء وإن شاء رده، وكذلك إذا اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر، أو تسعة. وكذلك كل مذروع على هذا، فلو وجده عشرة ونصفًا، أو تسعة ونصفًا لم يذكر في الأصل، وذكر في النوادر اختلافًا بين علمائنا الثلاثة: عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يأخذه بعشرة لو وجده عشرة ونصفًا. ولو وجده تسعة ونصفًا يأخذه بتسعة، وعندأبي

. . . .

يوسف :يأخذه بأحد عشر إن وجده عشرة ونصفًا، ولو وجده تسعة ونصفًا يأخذه بعشرة، وعند محمد: إن وجده عشرة ونصفًا، يأخذه بعشرة ونصف،وإن وجده تسعة ونصفًا، يأخذه بتسعة ونصف.

لمحمد رحمه الله: أنه متى سمى لكل ذراع درهمًا، فقد سمى لكل نصف ذراع نصف درهم. ولأبي يوسف رحمه الله: أنه لما قبل كل ذراع بدرهم، صار كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة، ولو اشترى ثيابًا فوجد واحدًا منها أزيد أو أنقص لايجب للزيادة والنقصان شيء، فكذا هذا.

لأبي حنيفة رحمه الله: إن زيادة الذراع تابعة للثوب؛ لأنها توجب وصف الطول لما عرف. إلا أنه يصير أصلاً إذا قابله بثمن على حدة. وهنا ذكر لكل ذراع ثمنًا، لا لنصفه فبقي تبعًا. والله أعلم. (انظر حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٤٦، والبناية جـ ٦ ص ٢٣٦، والبدائع جـ ٦ ص ٣٠٤٨).

باب ما قاله زفر خلافا لعلمائنا الثلاثة

١٥١٩ـ قال (زفر): إذا أسلم في الجوز والبيض[١] عددًا؛ لايجوز.

وعندنا: يجوز[٢].

له: إنها تتفاوت في الصغير والكبير[٣] فلا يرتفع التفاوت إلا بالوزن.

لنا: إنه عددي متقارب، لا تجري فيه المنازعة، ولهذا يضمن بمثله عند الإتلاف، فيجوز السلم فيه.

١٥٢٠ـ قال (زفر): إذا أسلم بشرط الخيار؛ لايجوز؛ لأنه يمنع وجود قبض[٤] المستحق، فلو أسقط[٥] من له الخيار قبل أن يفترقا ورأس المال قائم[٦]؛ عاد إلى الجواز عندنا.

وعند زفر، لايعود[٧] وهو قول الشافعي.

وعلى هذا: إذا باع إلى أجل مجهول، ثم أسقط الأجل قبل حلوله.

وعلى هذا: إذا باع بشرط الخيار أبدًا، ثم أسقط قبل مضى ثلاثة أيام[٨].

---

(١) في ق (في البيض والجوز) بدل (في الجوز والبيض) والمعنى واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٣٦، والبناية جـ ٦ ص ٦١٢، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٠٨، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١١، والجامع الصغير ص ٢٦٦.

(٣) في ق، ط، أ (الصغر والكبر) بدل (الصغير والكبير). والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش، ز، ح، ق، ط (القبض) بدل (قبض) والثانية أنسب للسياق.

(٥) في ش، ط (أسقطه) بدل (أسقط) والأولى أفضل؛ لأن الضمير فيها يعود على الخيار.

(٦) قوله (ورأس المال قائم) سقط من ز، ق، ح، ط، أ وذكرها أفضل لاكتمال أجزاء الحكم.

(٧) في ز (لايجوز) بدل (لايعود) والثانية أفضل لموافقة ما قبلها وهو (عاد إلى الجواز).

(٨) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٠٩٣، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٤٣، والبناية جـ ٦ ص ٦٣٩، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٢٨، والمسألة (١٥٥٦).

لـه: إن البيع وقع فاسدًا، فلا ينقلب[١] جائزًا، كما إذا باع وشرط فيه الخمر[٢].

لـنا: إنه سقط المفسد قبل تقرره، فجعل كأن لم يكن، دل عليه أن في الأجل الصحيح، والخيار الصحيح إذا سقط بعد مضى بعض المدة؛ جعل كأن[٣] لم يكن إلى[٤] هذا الوقت[٥]، ويتم البيع، فكذا ههنا[٦].

١٥٢١ـ قال (**زفـر**): إذا حل[٧] السلم، والمسلم فيه موجود، فلم يقبض[٨] حتى انقطع؛ ينفسخ السلم ـ وهو روايته[٩] عن أبي حنيفة.

وفي ظاهر الرواية عندنا: له الخيار، إن شاء تربص حتى يعود، وإن شاء فسخ، وأخذ رأس مال[١٠].

لـه: إنه صار كالسلم في[١١] المنقطع، فينتقض.

لـنا: إن [هذا][١٢] تغير في المعقود عليه بعد صحة العقد فيوجب التخيير دون الفسخ، كالإباق وغيره.

---

(١) في ق زيادة (إلى) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٢) في ز، ح، ق، ط، أ زيادة (فاسقطه) وهي تكمل المعنى.

(٣) في ش، ز (كأنه) بدل (كأن) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش (إلا) بدل (إلى) وتؤديان إلى المعنى المراد. وفي ز، ق، ط زيادة (إلا إلى) وهي زيادة تعطي المعنى وضوحًا أكثر.

(٥) في ط زيادة (وتثبت المطالبة) وهي توضح المعنى.

(٦) في ش، ز، ق، ط (كذا هذا) بدل (فكذا هنا) والمعنى واحد.

(٧) في ح (أحل) بدل (حل) والثانية أنسب للمعنى، وفي ش، ز، زيادة (الأجل في) وفي ق زيادة (أجل) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٨) في ز، ق، ط (يقبضه) بدل (يقبض) والأولى أفضل لاشتمالها على الضمير العائد على المسلم فيه.

(٩) في ح، (رواية) بدل (روايته) والأولى أفضل؛ لأن هذه الرواية ليست رواية زفر، وإنما رواية الكرخي. (انظر البناية جـ ٦ ص ٦١٩، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١٤).

(١٠) في ش (المال) بدل (ماله) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٣٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٣. وانظر البناية جـ ٦ ص ٦١٩، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١٤.

(١١) (في) سقطت من ش وذكرها أفضل لاستقامة المعنى.

(١٢) في الأصل (هذه) وهو خطأ في النحو، لدلالتها على مذكر.

١٥٢٢ـ قال (زفـر): إذا وجد بعض رأس المال[١] زيوفًا، بعدما افترقا فرده ـ وهو قليل ـ انتقض السلم بقدره.

وبين أصحابنا الثلاثة خلاف من وجه آخر، ذكرناه في باب أبي حنيفة[٢].

لـه: إن القبض انتقض من الأصل، وجعل كأن لم يكن، [فصار كالرصاص][٣].

وجوابه ما مر في باب أبي حنيفة.

١٥٢٣ـ قال (زفـر): إذا تقايلا السلم، ثم أخذ مكان رأس ماله مالا آخر ـ جاز.

وعندنا: لايجوز[٤].

لـه: إنه متى انتقض السلم، صار رأس المال دينًا مطلقًا، فيجوز الاستبدال به.

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ: **«لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك»**[٥]، معناه: إلا سلمك حال قيامه، أو رأس مالك حال فسخه؛ لأنه لا يأخذه[٦] حال قيامه.

١٥٢٤ـ قال (زفـر): الرهن برأس المال[٧]، لايجوز.

وعندنا: يجوز[٨].

---

(١) في ش، ز، ق، ط (مال السلم) بد (المال) والأولى أفضل لوضوح المعنى معها.

(٢) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٩٢، والمسألة جـ ١٤٢٣).

(٣) في ق زيادة (ودليل الانتقاض من الأصل أن من استعجل الدين المؤجل، ثم رده بالزيافة، عاد الأجل، ولو كان به كفيل ورهن، عادت الكفالة والرهن) وهذه الزيادة توضح المراد أكثر. وما بين القوسين سقط من الأصل، ح.

(٤) انظر الجامع الصغير ص ٢٦٨، والبناية جـ ٦ ص ٦٤٢-٦٤٤، وفتح القدير، والعناية، والكفاية جـ ٦ ص ٢٣٠-٢٣٢. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٩، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٥٣.

(٥) سبق تخريجه في المسالة ٣٥٦.

(٦) في ق (لا يأخذ) بدل (لايأخذه) والثاني أفضل لمناسبة المعنى المراد.

(٧) في ش، ز، ق، ط (مال السلم) بدل (المال) والأولى أفضل لما فيها من إيضاح، وإزالة الإبهام.

(٨) عند الحنفية لابأس بأخذ الكفيل والرهن في السلم، ولزفر في هذا روايتان. أما أخذ الكفيل والرهن برأس مال السلم فإنه أيضًا جائز عند الثلاثة. وعند زفر لايجوز، وذلك لأن الكفيل والرهن مما يتأخر قبضه، وقبض رأس المال مستحق في المجلس، فأخذ الكفيل والرهن به لايفيد وحجة الثلاثة: أن رأس المال دين واجب على رب السلم، والرهن للاستيفاء،

لـه: إن الرهن استيفاء للدين عندنا، فيصير مستبدلاً برأس المال، فلا يجوز.

لـنا: إن الرهن استيفاء عين الدين، لا لبدله؛ لأن الدين يصير فيه[1] لما عرف.

١٥٢٥ـ قال (**زفر**): السلم بلفظ[2] البيع، لايصح ـ وهو قول عيسى بن إبان ـ[3].

وعندنا:[4] يصح[5].

لـه: إنه عقد خاص، اختص[6] بالسلم، فغيره، لايكون سلمًا.

لـنا: إنهما متحدان معنى؛ لأن كل واحد منهما، تمليك مال بمال فكان السلم بيعًا حقيقة.

١٥٢٦ـ قال (**زفر**): إذا اختلف العاقدان في السلم في قدر الأجل؛ تحالفا.

وعندنا: القول قول المنكر للزيادة[7].

لـه: إن زيادة الأجل توجب نقصان المالية، والقيمة، فصار كاختلافهما في قدره.

ورأس مال السلم دين يستوفى، فإن هلك الرهن في المجلس وفي قيمته وفاء برأس المال؛ صار مستوفيًا به رأس المال، فإن افترقا قبل هلاك الرهن؛ بطل السلم؛ لأن الاستيفاء لايتم إلا بهلاك الرهن، والافتراق قبل تمام القبض يبطل العقد. (انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٥١، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٥٤، والبناية جـ ٩ ص ٦٩٣، وما بعدها، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٩ ص ٨٧. وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٧٢).

(١) في ق، ز، ط زيادة (فإذا هلك هلك بما فيه) وهذه الزيادة توضح المعنى.

(٢) في ز، ق (بلفظه) بدل (بلفظ) والمعنى معهما واحد.

(٣) هو عيسى بن إبان بن صدقة القاضي ـ أبو موسى ـ تتلمذ على محمد بن الحسن، له كتاب الحج، توفي سنة ٢٢١هـ. (أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص ١٤١، والفوائد البهية ص ١٥١).

(٤) في ش (عندهما) بدل (عندنا) والثانية أفضل؛ لأن القول هنا للثلاثة.

(٥) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٤٧، والبناية جـ ٦ ص ٦٠٩. حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٢٠٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٠، وأما في رواية كتاب المجرد فإن عند الحنفية لاينعقد السلم بلفظ البيع. (المصدر السابق).

(٦) في ق، ط (باسم السلم) بدل (بالسلم) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش، ز، ط (منكر الزيادة) بدل (المنكر للزيادة) والمعنى واحد. انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٠٦، ٣٠٧، والمبسوط جـ ١٢ ص ١٥٧، وليس فيه إشارة إلى قول زفر.

لـنا: إن القياس[١] يأبى جواز التحالف، إلا أنا[٢] عرفناه بالنص، فيما إذا اختلفا في المعقود عليه، وبدله[٣]، والأجل ليس [كذلك][٤].

١٥٢٧ـ قـال (**زفـر**): إذا بـاع زيتًا بالزيتـون، والـزيت الـذي في الـزيتـون أكثر[٥]، أو مثله؛ لايجوز؛ لأن بعض الزيت والتفل[٦] ربا. فإن كان أقل، يجوز بالإجماع، والفضل بالتفل، فإن لم يعلم ذلك؛ جاز عند زفر.

وعندنا: لايجوز[٧].

وعلى هذا: بيع[٨] السيف المحلى بالفضة، بفضة خالصة هي على هذه[٩] الوجوه الأربعة.

لـه: إن الأصل في العقد هو الجواز، فلايفسد بالشك أو الاحتمال.

لـنا: إن جهة[١٠] الفساد غالب؛ لأنه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحـد.

١٥٢٨ـ قال (**زفـر**): ليس للوكيل بالشراء حبس المشترى عن الموكل لاستيفاء الثمن، ولو هلك عنده ضمن[١١].

---

(١) والقياس هو كون القول قول المنكر. (هامش نسخة ح، والورقة ١٥٠).

(٢) (إلا أنا) سقطت من ش، ق. الأولى ذكرها لتتمة المعنى.

(٣) في ز، ش، ق، ط (أو بدله) بدل (وبدله) والأولى أفضل؛ لأنه لايجتمع المعقود عليه وبدله معًا.

(٤) سقط ما بين القوسين من الأصل، وذكرها أفضل لاكتمال المعنى .

(٥) في ط زيادة (من الزيت المنفصل) وهي زيادة توضح المعنى.

(٦) في ش (البقل) بدل (التفل) والثانية أنسب للمعنى. والتفل هو خبث الشيء وكراهته، (معجم مقاييس اللغة جـ ١ ص ٣٤٩) وفي ح، ز، ق، أ، ق (أو التفل) بدل (التفل) والأولى أفضل؛ لأنها فرقت بين أن يكون مثله، أو أكثر، فإن كان أكثر فبعض الزيت ربًا مع التفل، وإن كان مثله فالتفل فقط ربًا.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٧٩، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٢٤. والبناية جـ ٦ ص ٥٦٢، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٦.

(٨) (بيع) سقطت من ط. وذكرها أفضل لاكتمال المراد.

(٩) (هذه) سقطت من ق، ط، وذكرها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) في ش (إن وجه) بدل (إن جهة) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ش، ز (يضمن) بدل (ضمن) والمعنى واحد معهما.

وعندنا: له ذلك[1].

له: إنه أمين، وليس للأمين حبس الأمانة.

لنا: إنه بمنزلة البائع من موكله، وللبائع حق الحبس[2]، فكذا هذا.

١٥٢٩ـ قال (**زفر**): إذا اشترى عبدين بألف درهم، ولم يبين حصة كل واحد منهما، ثم ظهر أن أحدهما مدبر، أو مكاتب، أو أم ولد، لايجوز في القن.

وعندنا: يجوز[3].

له: إن قبول العقد [في][4] الذي[5] لايجوز جعل شرطًا في بيع القن، فلا يجوز كما لو كان أحدهما حرًا.

لنا: إن هذا فساد[6]ليس بمتيقن[7]؛ لأنه مختلف فيه، وقد ذكرناه في باب أبي حنيفة[8].

١٥٣٠ـ قال (**زفر**): إذا باع[9] بثمن معلوم، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما؛ لا يجوز.

وعندنا: يجوز[10].

له: إنه بيع شرطت فيه إقالة فاسدة، ولو شرطت فيه إقالة جائزة[11]؛ لا

---

(١) انظر المسألة (١٥٠٠).

(٢) في ق (حبس) بدل (الحبس) والثانية أفضل لاستقامة المعنى.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٤، وفتح القدير جـ ٦ ص ٨٩، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٦ ص ٨٩، والبناية جـ ٦ ص ٤٤١، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٦٠.

(٤) سقط ما بين القوسين من الأصل، أ، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٥) في أ (الدين) بدل (الذي) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ق، ط (الفساد) بدل (فساد) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش (بمستيقن) بدل (بمتيقن) والمعنى واحد.

(٨) انظر المسألة (١٤٢٤) وفي ط زيادة (ومحمد) وهي زيادة صحيحة إذ أن المسالة أيضًا مرت في باب أبي حنيفة ومحمد (المسألة ١٤٩٣) .

(٩) في ز، ق، ط زيادة (شيئًا) وهي توضح المعنى.

(١٠) انظر البدائع جـ ٧ص ٣٠٨٦. والمبسوط جـ ١٣ ص ١٧، والبناية جـ ٦ ص ٢٦٣، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٣، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٥.

(١١) في ش، ز، ق، ط (صحيحة) بدل (جائزة) والمعنى معهما واحد.

يجوز، فهذا أولى.

لـنا: إن هذا في[1] معنى البيع، بشرط الخيار[2] إلا أنه جعل عدم النقد في الثلاث[3] علمًا على الفسخ، والنقد علمًا على الإجازة، وذلك جائز.

١٥٣١ـ قال (**زفـر**): إذا اشترى ثوبًا مطويًا، ولـم ينشره، فله الخيار مالم ينشره، ويرى كله.

وعندنا: لا خيار لـه إلا إذا كان ذا علم[4] فلابد من رؤيته[5].

لـه: إنه ليس بمثلي، فلا يعرف كله برؤية بعضه.

لـنا: إنـه لايتفاوت أطرافه ظاهرًا، فبرؤية[6] البعض يعرف الباقي، كما في الكليلي، والوزني، وإلا أن يكون في طيه شيء مقصود، كالعلم وغيره.

١٥٣٢ـ قال (**زفـر**): إذا اشترى دارًا، فرأى خارجها، فله خيار الرؤية، مالم ير داخلها[7]. وقال أصحابنا في كتاب القسمة: إذ رأى خارجها فهو رؤية، والأصح أن هذا في دورهم، فأنها تعرف برؤية الخارج. أما في دورنا فكما[8] قال زفر[9].

١٥٣٣ـ قال (**زفـر**): إذا اشترى عبدين، فوجد بأحدهما عيبًا قبل القبض؛ رده[10] بحصته من الثمن.

---

(١) (في) سقطت من ش، ق، وذكرها أفضل لاستقامة العبارة.

(٢) في ز، ق زيادة (ثلاثة أيام) ولا أثر لها.

(٣) في ش (ثلاثة أيام) بدل (الثلاث) والمعنى معهما واحد.

(٤) قال في البدائع: «ولو رأى كله إلا علمه فله الخيار؛ لأن العلم في الثوب المعلم، كالنقش في المُنَقَّش». جـ ٧ ص ٣٣٦٥.

(٥) انظر تبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ٢٦، ٢٧. وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٣٧، والمبسوط جـ ١٣ ص ٧٢، ٧٣، وليس فيه إشارة إلى خلاف زفر.

(٦) في ق، ط (فرؤية) بدل (فبرؤية) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٧) في ز زيادة (كلها) وهي زيادة توضح المعنى المراد.

(٨) في ط (كما) بدل (فكما) والثانية أنسب لوقوع الفاء في جواب أما التفصيلية.

(٩) انظر المبسوط جـ ٣ ص ٧٦، ٧٧، والبناية جـ ٦ ص ٣١٢. وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٣٨، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٦٥. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٧.

(١٠) في ط (فرده) وفي ق (يرد) بدل ((رده) والثانية والثالثة يستقيم المعنى معهما.

وعندنا: يردهما، أو يمسكهما[١].

لـه: لو[٢] وجد به عيبًا بعد القبض يرده[٣] خاصة، فكذلك قبل القبض؛ لأن حق الرد لايختلف.

لـنا: إن الصفقة قبل القبض غير تامة، بدليل أنه يملك الرد بالعيب بغير قضاء، فكان رد أحدهما تتميم العقد[٤] في أحدهما دون الآخر بغير رضا صاحبه؛ فلا يجوز، كما لو باعه[٥] شيئين فقبل أحدهما، بخلاف ما بعد القبض؛ لأن العقد قد تم، ولهذا لايملك الرد بغير قضاء[٦].

١٥٣٤ـ قال (زفـر): إذا اشترى شيئًا بثمن معلوم، وقبضه، فتعيب عنده، لا بصنع أحد، ليس لـه أن يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك[٧]. ولو باعه، فللمشتري[٨] الخيار[٩] فإن هلك أو استهلك؛ بطل خياره.

وعندنا: لـه ذلك[١٠].

---

(١) ذكر في المبسوط وفي البناية، وفتح القدير: أن زفر لايجيز رد أحدهما لاقبل القبض، ولا بعده، ولذلك قال الشلبي في حاشيته على تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤١: «لم يقل أحد إن الإمام زفر رحمه اللّه ـ يجيز رد أحدهما قبل القبض، ويمنعه بعد القبض، وإنما اختلفت الرواية عنه ففي المبسوط أن زفر لايجيز رد أحدهما لاقبل القبض، ولا بعده، وعليه مشى في الهداية، وهذا الشارح أيضًا في أول كلامه آنفًا، وفي مختلف الرواية أن زفر يجيز رد أحدهما قبل القبض وبعده، وعليه مشى في المنظومة، ومجمع البحرين، حينئذ لا إشكال لاحتمال أن يكون عنه روايتان».

انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٧٥، والبناية جـ ٦ ص ٣٥٩، وفتح القدير والعناية جـ ٦ ص ٣٠، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي حـ ٤ ص ٤١.

(٢) (لو) سقطت من ق، والمعنى لايستقيم بدونها.

(٣) في ش (يرد) بدل (يرده) والثانية أنسب لوجود الضمير الدال على العبد المردود.

(٤) في ط (تتميمًا للعقد) بدل (تتميم العقد) والمعنى صحيح مع أي منهما.

(٥) في ق (باع) بدل (باعه) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٦) في ط زيادة (ورضاء) والأفضل أن تكون هذه الزيادة (أو رضاء)؛ لأن الفسخ عادة إما أن يكون بالتراضي بين البائع والمشتري، أو يكون عن طريق القاضي.

(٧) (ذلك) سقطت من ش، وإثباتها يوضح المعنى أكثر .

(٨) في ز زيادة (فيه) ولا أثر لها .

(٩) في ط (فالمشتري بالخيار) بدل (فللمشتري الخيار) والمعنى واحد.

(١٠) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٧٩، والبناية جـ ٦ ص ٥٠٢، وفتح القدير جـ ٦؛ ص ١٣١.

لـه: إن هذا نقصان ظاهر، فصار كالنقصان بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي.

لـنا: إنه لم يمنع شيئًا من المبيع، فلا يمنع عنه شيئًا من ثمنه، وهذا لأن الجزء الفائت لايخصه شيء من الثمن مالم يصر مقصودًا بالتناول، ولم يوجد.

١٥٣٥ـ قال (**زفـر**): إذا باع بشرط البراءة من كل عيب، جاز البيع وبطل الشرط.

وعندنا: جاز البيع والشرط[١].

لـه: إن سلامة المبيع ليس حكم العقد، بل حكمه ثبوت الملك في المبيع على أي وصف[٢] كان، إلا أن[٣] السلامة مقتضى الشرط؛ لأن المشتري يطلب السلامة[٤]، فإذا شرط البراءة، فقد ترك شرط[٥] السلامة، فكان مقررًا قضية العقد، فلا يفسد العقد، إلا أن[٦] الشرط لايعتبر في ذاته؛ لأن العيوب مجهولة، حتى لو كان معلومًا[٧]؛ يصح.

لـنا: إنه شرط يقرر مقتضى العقد، وهو تسليم المبيع، كما هو غير مشروط بالسلامة، فيصح العقد والشرط، كما لو شرط أن يملكه أبدًا.

١٥٣٦ـ قال (**زفـر**): إذا اشترى عينًا، وباع بعضها، أو وقفها، أو تصدق بها[٨]

وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ٧٨، وقال في حاشية الشلبي؛ وقال الفقيه أبو الليث: وقول زفر أجود ثم قال: وبه نأخذه (المصدر السابق). وانظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٠٠.

(١) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٩١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٨٠، والبناية جـ ٦ ص ٣٦٩، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٦ ص ٣٩. وانظر المسالة (١٥٦٤).

(٢) في ش، ز، ق، ط (صفة) بدل (وصف) والثانية أنسب للسياق بعدها.

(٣) في ش، ز، ق، ط (إنما) بدل (إلا أن) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ز (سلامة المبيع) وفي ق (السلامة في المبيع) وفي ط (التسليم) بدل (السلامة) والأولى والثانية أفضل لوضوح المعنى معهما.

(٥) في ط (شرط ترك) بدل (ترك شرط) والثانية أفضل لاستقامة المعنى بها.

(٦) في ز زيادة (هذا) ولافائدة لها.

(٧) في ز (كانت معلومة) بدل (كان معلومًا) والأولى أنسب للسياق.

(٨) في ش، ح، ز، ق، ط (باع بعضه، أو وهبه، أو تصدق به) بدل (باع بعضها، أو وقفها

روى عن محمد، وزفر، وهو قول بن أبي ليلى[١]: إنه يرجع بنقصان العيب في الباقي - إن[٢] وجد به عيبًا - ولا يرد[٣]، لحدوث عيب الشركة.

وعندنا: لايرجع بالنقصان، لا في المزال، ولا في الباقي[٤].

لـه: إنه لو زال كله[٥]، لم يرجع، ولو بقى كله؛ لم[٦] يرجع، فإذا[٧] زال بعضه، وبقي بعضه، يُعْطَى كل بعض حكمه.

لـنا: إن امتناع الرد في الباقي ثبت بفعله، وهو إزالة البعض عن ملكه فصار كما لو[٨]باع كله.

١٥٣٧- قال (**زفـر**): إذا بـاع شيـئًا بـدراهـم، ثـم اشـتراه بـدنـانـيـر أقل قيمة منها[٩] قبل نقد الثمن؛ جاز، وهو القياس.

وعندنا: لايجوز - وهوالاستحسان[١٠].

لـه: إن امتناع جواز شراء ماباع، بأقل مما باع؛ لمكان الربا، والربا لايجري بين الذهب الفضة.

أو تصدق بها). والثانية أفضل؛ لأن الضمائر تعود على العين، والعين لفظ مؤنث.

(١) (وهو قول ابن أبي ليلى) سقط من ش، ز، ق، ح، ط. والإثبات أفضل لمعرفة قول ابن أبي ليلى في هذه المسألة (انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٧، ١٨).

(٢) في ش، ز، ق، ط (إذا) بدل (إن) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ق زيادة ((الباقي) وهو توضح المعنى .

(٤) انظر المبسوط جـ ١٣ ص١٠١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٥٧، ٣٣٥٨. وقال في البدائع: "وعند زفر يرد الباقي، ويرجع بنقصان العيب إلا إذا رضي البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن" (المصدر السابق).

(٥) في ح، أ (ملكه) بدل (كله) والثانية أنسب للمنى.

(٦) (لم) سقطت من ط والصحيح إثباتها، حتى لا يختل المعنى.

(٧) في ط (فإن) بدل (فإذا) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ش، ز، ق، ط (كأنه) بدل (كما لو) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ط (قيمتها أقل منها) بدل (أقل قيمة منها) والمعنى واحد.

(١٠) في ش، ز، ق، ط (استحسانًا) بدل (وهو الاستحسان) والمعنى معهما واحد. (انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٤٣. والبناية جـ ٦ ص ٤١٥ وفتح القدير والعناية جـ ٦ ص ٦٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٥) .

لـنا: إنهما جنس واحد في كونهما ثمن[1] الأشياء، فظهر قصد الاستفضال، والربا من وجه، فلا يجوز.

١٥٣٨ـ قال (زفـر): إذا زنت جارية، فعلى المولى الاستبراء.

وعندنا: لايجب الاستبراء[2].

لـه: إن فيه سقي[3] مائه زرع غيره، وهو[4] منهي بالحديث[5].

لـنا: إن سبب الاستبراء استحداث ملك الوطء بملك اليمين ولم يوجد، وهذا[6] ما لا يجب صيانته، فلا يجب الاستبراء لأجله.

١٥٣٩ـ قال (زفـر): إذا اشترى جارية ارتفع حيضها، لا بإياس[7]؛ يستبرئها سنتين عنده. وقد مر في باب محمد[8].

١٥٤٠ـ قال (زفـر): إذا سلم[9] الثمن، وقبض المبيع، ثم وجد البائع الثمن[10] كله زيوفًا، فرده، فله أن يسترد المبيع، ويحبسه بالثمن.

وعندنا: ليس لـه ذلك[11].

لـه: إنه لم يستوف حقه، ولهذا يرده، فلا يجب[12] تسلم المبيع فكان لـه

---

(١) في ش، ق، ط (قيم) بدل (ثمن) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٥٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٦٩، والأصل جـ ٥ ص ٢٥٧، والبناية جـ ٩ ص ٣٠٥، وقال محمد: «أحب إليّ ألا يطأها حتى يستبرئها، ويعلم فراغ رحمها» البدائع ج ٧ ص ٣٢٦٩.

(٣) في ز (إنه سقي) بدل (إنه فيه سقي) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ط (وإنه) بدل (وهو) والمعنى واحد.

(٥) أي قوله ـ ﷺ ـ: «لايحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر يسقى ماءه زرع غيره». رواه أبوداود، كتا ب النكاح، باب وطء السبايا، حديث رقم ٢١٥٨، جـ ٢ ص ٢٤٨ .

(٦) في ش، ز ق، ط زيادة (ولأن هذا) والمعنى واضح بدونها.

(٧) في ق (بالإياس) بدل (بإياس) والمعنى معهما واحد.

(٨) انظر المسألة (١٤٨٤) .

(٩) في ش (أسلم) بدل (سلم) والثانية أوفق للمعنى.

(١٠) (الثمن) سقطت من ش، ز، ق، ط، وذكرها أفضل لتمة المعنى.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٩٣، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٦٦.

(١٢) في ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

نقضه[١].

لنا: إنه استوفى أصل حقه، ولهذا لو تجوز بها[٢] يجوز إلا أنه يرده[٣] بحكم العيب، وكان تسليمه صحيحًا، فلا يكون لـه حق [النقض][٤] لكن يثبت لـه[٥] المطالبة بالمشروط، كالبائع إذا أعار المبيع من المشتري قبل نقد الثمن.

١٥٤١ـ قال (**زفـر**): إذا اشترى عدل بر بعبد على أنه بالخيار في عدل البر ثلاثًا، لـه الخيار في العدل، دون العبد. فإن أعتقه الآخر، يجوز.

وعندنا: لـه الخيار فيهما، ولايجوز عتقه[٦].

لـه: إنه قصر الخيار على أحدهما؛ فيقتصر حكمه عليه.

لنا: إنـه مشتر[٧] العدل بالعبد، فكان العبد ثمنًا، وخيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه.

١٥٤٢ـ قال (**زفـر**): إذا اشترى ذمي من ذمي[٨] خمرًا، ثم أسلم قبل القبض[٩]، ثم تخللت[١٠] الخمر، قبل أن يُقْضَى بنقض البيع؛ فلا بيع بينهما.

وعندنا: يبقى البيع، وله الخيار[١١].

---

(١) في ط (أن ينقضه) بدل (نقضه) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ح (لو تجوزها) بدل (لو تجوز بها) والثانية أنسب للمعنى المراد.

(٣) في ش (يرد) بدل (يرده) والمعنى معهما واحد.

(٤) في الأصل (النص) وهو وهم من الناسخ

(٥) في ط زيادة (حق) وهي توضح المعنى .

(٦) في ز (لايجوز وله الخيار فيهما) بدل (له الخيار فيهما، ولايجوز عتقه) والمعنى معهما واحد. وعبارة (ولا يجوز عتقه) سقطت من ش، ح، ق، أ وإثباتها يوضح المعنى أكثر.

(٧) في ز (اشترى) بدل (مشتر) والمعنى معهما واحد.

(٨) (من ذمي) سقطت من ق، والمعنى لايكتمل بدونها.

(٩) (قبل القبض) سقطت من ق وإثباتها أفضل لتتمة المعنى.

(١٠) في ش، ز، ط (تخلل) بدل (تخللت) ويجوز فيها التذكير والتأنيث.

(١١) وأما إذا لم تتخلل الخمر، وكان إسلام أحدهما قبل القبض فلا بيع بينهما في الاستحسان، وفي القياس يبقى البيع بينهما صحيحًا؛ لأن المشتري ملك الخمر بنفس العقد، والإسلام لايمنعه من قبضها، وإذا كان بعد القبض مضى البيع؛ لأن الملك قد ثبت على الكمال

لـه: إن البيع فسد بإسلامه، فكيف يعود إلى الجواز ؟!

لـنا: إن البيع وقع صحيحًا، إلا أنه اعترض عليه المفسد، وبالتحليل ارتفع[1] قبل تقرره، فصار كزوال جهالة الأجل - على مامر - إلا أنه يتخير، للتغيير[2].

١٥٤٣- قال (زفـر): إذا اشترى ثوبًا على أنه هروى[3]، فإذا هو بلخي[4]، يجوز البيع، ولـه الخيار.

وعندنا: لابيع بينهما[5]، والحاصل أن عنده: هذا اختلاف وصف. **وعندنا**: اختلاف جنس، لتفاوتهما في الانتفاع والاستعمال.

١٥٤٤- قال (زفـر): إذا باع دارًا بطرقها، لايجوز.

وعندنا: يجوز[6].

لـه: إنه يعم طرق[7] العامة، فلايجوز.

لـنا: إنه انصرف[8] إلى طرقها الخاصة، بدلالة الحال.

بالعقد والقبض حالة الكفر، وإنما الذي وجد بعد الإسلام هو دوام الملك. (انظر المبسوط ج ١٣ص٦٧، البدائع ج ٦ ص٣٠٠٧).

(١) في ق زيادة (المفسد) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ز، ق (للتغير) بدل (للتغيير) والمعنى معهما واحد.

(٣) هي ثياب منسوبة إلى هراة - بفتح الهاء والراء، وهي مدينة من مدن خراسان، وكانت مدينة عظيمة، فخمة، كثيرة السكان ويقطنها الكثير من العلماء، وبها الكثير من البساتين والعيون، خربها التار سنة ٦١٨هـ. (معجم البلدان جـ ٥ ص ٣٩٦).

(٤) ثياب منسوبة إلى بلخ بفتح الباء، وسكون اللام، وهي أيضًا من مدن خراسان المشهورة، فتحت في خلافة عثمان بن عفان - رضي الله عنه - (معجم البلدان جـ ١ ص ٤٧٩).

(٥) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٩٩٩.

(٦) انظر البدائع جـ ٦ ص ٣٠٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٨ والبناية جـ ٦ ص ٥٧٥، ٥٧٦. وفتح القدير جـ ٦ ص ١٨٠.

(٧) في ط (طريق) بدل (طرق) والثانية أفضل؛ لأن الدار قد لا يكون لها أكثر من طريق.

(٨) في ش، ز، ق، ط (ينصرف) بدل (انصرف) والمعنى معهما واحد .

باب ما قاله الشافعي خلافًا لعلمائنا

١٥٤٥ـ قال (**الشافعي**): علة الربا في الأشياء الأربعة، وهي الحنطة والشعير، والتمر والملح، المذكورات في حديث الربا ـ وهي[١] ـ الطعم مع الجنس أيضًا[٢] ـ وعَدَّى هذا الحكم إلى[٣] المأكولات والمشروبات، حتى قال بفساد بيع التفاحة بالتفاحتين[٤]، ولم يُعَدّ إلى غير المطعومات، حتى جوز بيع قفيز[٥] جص بقفيزى جص، وغير ذلك. وفي[٦] الذهب والفضة له قولان:

في قول[٧] غير معللين، والحكم مقصور عليهما، وفي قول: العلل[٨] بعلة الثمنية، وقيل: الثمنية المطلقة، حتى لا تتعدى إلى الفلوس، والغطارفة[٩].

وعندنا: العلة في ذلك كله، القدر مع الجنس، أعنى بالقدر الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، وعدينا إلى كل مكيل جنس كالجص، والنورة، وغير ذلك. وكل موزون جنس كالحديد والنحاس وغير[١٠]

---

(١) في ز زيادة (فالعلة هي) وهذا تكرار لا فائدة له. والحديث سبق تخريجه في المسألة (١٤٧٥).

(٢) (أيضًا) سقطت من ح، ق، ط، أ ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ق زيادة (كل) وهي تؤكد المعنى.

(٤) في ز، ش، ق، ط زيادة (الحفنة بالحفنتين) وهي تضيف معنى جديدًا داخلا في الحكم.

(٥) القفيز: أربعة مكاكيك، والمكوك خمسة عشر رطلًا، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهمًا. (مفاتيح العلوم ص ٣٠) وعند العراقيين القفيز ثمانية مكاكيك. (التعريفات الفقهية ص ٤٣٣).

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (وله في) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) في ق، ط، أ زيادة (هما) وهي توضح المعنى.

(٨) في ز، ح، أ، ق، ط (معلل) بدل (العلل) والأولى أفضل لاستقامة المعنى.

(٩) في ز، ح، أ (القطارفة) بدل (الغطارفة) والصواب الثانية إذ هي دراهم منسوبة إلى غطريف أمير خراسان أيام الرشيد، وكانت من أعز النقود ببخارى. (التعريفات الفقهية ص ٣٠١).

(١٠) في ز، ش، ق (ونحو) بدل (غير) والمعنى معهما واحد.

ذلك[١].

لـه: قوله - ﷺ -: **«لاتبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء»**[٢]، شرط المماثلة، وَعلَّقَهُ بوصف الطعم، فكان علة؛ ولأن تحريم البيع متفاضلاً يشعر بتضيق طريق الوصول إليه، وذلك يشعره بالعزة، والخطر، وكون الشيء مطعومًا، وثمنًا يوصف[٣] بالعزة لتعلق البقاء به، فأما كونه مكيلاً فلا أثر له في ذلك.

لـنا: ما روي أن عامل خيبر[٤] أهدى إلى النبي - ﷺ -: تمرًا جيدًا، فقال - ﷺ -: **«من أين لك هذا؟ فكل[٥] تمر خيبر هكذا؟ فقال: أعطيت صاعين، وأخذت صاعًا فقال: - ﷺ -: [أربيت][٦]، هلا بعت تمرك بسلعة، ثم أبتعت بضاعتك[٧] تمرًا، ثم قال: وكذلك كل ما يكال، أو يوزن»**[٨]. بين

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١١٣، ١١٤، والبناية جـ ٦ ص ٥٣٤، ٥٣٥. وفتح القدير جـ ٦ ص ١٥٣، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٨٩، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٠٦، وما بعدها.

وللشافعية في الأصناف الأربعة قولان: في الجديد - وهو الأصح من المذهب - أن علة التحريم هي الطعم، فيحرم الربا في كل مطعوم، سواء مما يكال أو يوزن، أو غيرهما. والثاني - وهو القديم - لايحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن. (انظر المجموع جـ ٩ ص ٣٩٧ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ: وروى الإمام مسلم عن معمر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال: **«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»** كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم ٢٩٣، جـ ٣ ص ١٢١٤.

(٣) في ش، ز، ق، ط (يشعر) بدل (يوصف) والمعنى معهما واحد.

(٤) وهو سواد بن غزية - أخا بنى عدي - الأنصاري. (الإصابة جـ ٢ ص ٩٥).

(٥) في ش، ز، ق، (أفكل) بدل (فكل) وفي رواية البخاري ومسلم (أَكُل).

(٦) في الأصل (إن ثبت) وهو وهم من الناسخ.

(٧) في ش، ز، ح، ط، ق، أ (بسلعتك) بدل (بضاعتك).

(٨) في ش (ويوزن) بدل (أو يوزن) وليست هكذا في رواية البخاري ومسلم والدارقطني. ولفظ البخاري ومسلم. والدارقطني: **«أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله - ﷺ - «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يارسول الله، إنا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع. فقال رسول الله - ﷺ -: «لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا. وكذلك الميزان»**. عند البخاري، كتاب الاعتصام، باب إذا اجتهد العامل، أو الحاكم فأخطأ، جـ ٩ ص ١٣٢،

أن العلة هي الكيل، والوزن، ولأن العلة هو[1] المؤثر، والمؤثر هو الكيل مع الجنس ؛لأنهما يستويان حقيقة: الكيل قَدْرًا والجنس ذاتًا، وإذا ثبت التساوي يظهر [الفضل][2] وهو حرام؛ لأنه ربًا، ولأن المفسد للبيع - في الحقيقة - المنازعة، والمنازعة إنما تثبت عند الفضل على المساواة قدرًا وجنسًا، فكان مؤثرًا وقد عرف تمامة في المختلف[3]. وما روى من الحديث. قلنا: الوصف المذكور فيه قبل الحكم إنما يكون علة، إذا كان مؤثرًا، فَلِمَ قلت: بأنه مؤثر؟ وأما المعنى، قلنا: الأمر على العكس؛ لأن كون الشيء متعلق البقاء يُشْعِرُ بتوسع طريق الوصول إليه - لما عرف - ثم الربا نوعان، أحدهما: حقيقة[4]، وقد ذكرنا علته، والثاني: شبهة الربا - وهو الفضل - من حيث التعجيل، بأن يباع أحدهما نقدًا والآخر نسيئة، وهذا يثبت بشبهة العلة، وهو أحد وصفي العلة فيثبت عندنا: بالكيل وحده، وبالوزن وحده.

وعند الشافعي: بالطعم وحده. حتى لو أسلم حنطة في شعير أو سمسم أو أرز، لايجوز بالإجماع، ولو أسلم حنطة في جص لايجوز عندنا، خلافًا لـه، ولو أسلم تفاحًا أو سفرجلاً في حنطة، عندنا جاز؛ لعدم الكيل. وعنده: لايجوز لوجود الطعم. واختلفوا في الوصف الآخر وهو الجنس. فعندنا الجنس[5] بانفراده يحرم النَّسَأ. وعند الشافعي[6]: لايحرم، حتى لو أسلم ثوبًا هرويًا، أو مرويًا في مثله[7] لايجوز عندنا. وعنده: يجوز[8].

ومسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث رقم ٩٤، جـ ٣ ص ١٢١٥. والدارقطني، كتاب البيوع جـ ٣ص ١٧.

(١) في ش، ز، ق، ط، أ (ما هو) بدل (هو) والمعنى معهما واحد.

(٢) سقطت ما بين القوسين من الأصل، والإثبات يتم المعنى.

(٣) في ش، ز، ط، ق (في طريقة الخلاف) بدل (في المختلف) والثانية أوضح.

(٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (الربا) وهي توضح المعنى.

(٥) (الجنس) سقطت من ز، ح، ق، أ، ط وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ش (وعندنا) بدل (وعند الشافعي) والصواب الثانية، لأن رأي الثلاثة سبق رأي الشافعي.

(٧) في ش، ح، ق، ط، ز، أ (هرويًا في هروى، أو مرويًا في مروى) بدل (هرويًا أو مرويا في مثله) والمعنى واحد.

(٨) انظر المصادر السابقة.

لـه: ماروى عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي - ﷺ - جهز جيشًا، وأمرني بأن أشتري بعيرًا ببعيرين إلى أجل[١]، ولأن الجنس ليس أحد وصفي العلة؛ لأنه ليس بمؤثر، بل هو شرط لما ذكرنا.

لـنا: إن النبي - ﷺ- نهى عن بيع الحيوان[٢] نسيئة[٣]، ولأن الجنس ليس أحد وصفي العلة لربا النقد[٤] فيكفي علة لربا النَّسَأ، كالوصف الآخر. وبيان أنه علة[٥] مامر. وما روى من الحديث: قيل إنه كان في دار الحرب، وقيل إنه[٦] قبل تحريم الربا.

١٥٤٦ـ قال (**الشافعي**): إذا باع درهمًا وديـنـارًا بـدرهـمـين وديـنـاريـن؛ لايجوز، وهو قول زفر.

وعندنا: يجوز، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

ولقب المسألة مد عجوة[٧].

وعلى هذا: إذا باع قفيز حنطة، وقفيز شعير بقفيزي حنطة، وقفيزي شعير.

وعلى هذا: بيع سيف محلى بفضة، بسيف محلى بفضة، ولايُدْرَى كم حليهما[٨].

---

(١) رواه أبوداود، كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، حديث رقم ٣٣٥٧، جـ ٣ ص ٢٥٠، والبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة جـ ٥ ص ٢٨٨، والدارقطني كتاب البيوع حديث رقم ٢٦٣، جـ ٣ ص ٧٠.

(٢) في ز، ق، زيادة (الحيوان بالحيوان) وهي توضح المعنى.

(٣) رواه أبوداود، حديث رقم ٣٣٥٦، كتاب البيوع باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، جـ ٣ ص ٢٥٠، ورواه البيهقي كتاب البيوع، باب ماجاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، جـ ٥ ص ٢٨٨، والدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٦٧، جـ ٣ ص ٧١.

(٤) في ز، ق (علة ربا النقد) بدل (العلة لربا النقد) والمعنى واحد.

(٥) في ز، ط (العلة) بدل (علة) والثانية أنسب للسياق .

(٦) في ق، ط زيادة (كان) ولا تضيف هذه الزيادة شيئًا.

(٧) قوله (ولقب المسألة مد عجوة) سقط من ز، ح، أ، ق، ط والإثبات أفضل للإيضاح؛ لأن المقصود أنه لو باع مد عجوة ومد زبيب، بمدي عجوة ومدي زبيب فهو على هذا الحكم. ولذلك سماها في المجموع (قاعدة مد عجوة) جـ١٠ ص ٢٢١.

(٨) في ز، ق (حليتهما) بدل (حليهما) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٨٩،

لـه: إن هذه مقابلة[1] اشتملت على مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس، وقضيتهما[2] انقسام البدل على المبدل على الشيوع فيتحقق في الربا من حيث أنه مقابلة الجنس بالجنس.

لـنا: إن هذه مقابلة مطلقة، فيحتمل أنه[3] مقابلة الجنس بالجنس [وبخلاف الجنس][4] فيحمل على أنه مقابلة الجنس بخلاف الجنس حملاً لأمرهما على الصحة، والصلاح، وعند ذلك لايتحقق الربا، لما عرف[5].

١٥٤٧ـ قال (**الشافعي**): التقابض في بيع الطعام بالطعام عينًا، في المجلس ـ شرط.

وعندنا: ليس بشرط[6].

لـه: قوله ـ ﷺ ـ في الحديث المعروف: «**الحنطة بالحنطة** ... **إلى قوله** ... **يدًا بيد**»[7]، والمراد منه القبض، كما في الذهب والفضة، ولأنه مال عين[8]، فيشترط فيه[9] التقابض في بيعه، كالذهب والفضة[10].

والبدائع جـ ٧ ص ٣١٢٤، والبناية جـ ٦ ص ٧٠٠، فتح القدير، والعناية جـ ٦ ص ٢٦٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٣٨، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٨، والمجموع جـ ١٠ص ٢٢١ وما بعدها.

(١) (مقابلة) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٢) في ش (قضيتهما) بدون الواو، وإثبات الواو أفضل لسلامة الأسلوب.

(٣) (أنه) سقطت من ش، ز، ق، ط ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٤) سقط ما بين القوسين من الأصل وذكرها أفضل لاستقامة المعنى.

(٥) في ز، ش، ط (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) بدل (لما عرف) والأولى أفضل؛ لأنها توضح مكان ورود الخلاف.

(٦) انظر البناية جـ ٦ ص ٥٤٥، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٦٠، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٦ ص ١٦٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٨٩، والمجموع جـ ٩ ص ٤٠٥. ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢.

(٧) سبق تخريجه في المسألة ١٤٧٥.

(٨) في ط، أ (عزيز) بدل (عين) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) (فيه) سقطت من ق، ط. وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(١٠) قوله (ولأنه مال عين .. إلى ... كالذهب والفضة) سقط من ش. وإثباتها أفضل لتتمة المعنى المراد.

لـنا: إن القبض لايقف عليه ركن البيع[1]، ولا المصلحة المطلوبة من البيع، وهو التمكن من الانتفاع، فلا يقف[2] عليه صحة البيع، وقد عرف[3] والمراد من الحديث: التعيين، كذا روى عبادة بن الصامت: «عينًا بعين»[4].

١٥٤٨ـ قال (**الشافعي**): بيع التمر على رءوس النخل بتمر مجذوذ[5]، وبيع الزرع المستحصد بالحنطة[6]، يجوز خرصًا من غير كيل فيما دون خمسة أوسق[7]، ولا يجوز فيما فوقها، وله في الخمسة الأوسق[8] قولان.

وعندنا: لايجوز أصلاً[9].

لـه: ما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه رخص في العرايا[10] فيما دون خمسة

---

(١) في ش، ز، ط (العقد) بدل (البيع) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ق (يتوقف) بدل (يقف) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ق (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وفي ق زيادة (وقد عرف تمامه في المختلف) وهي توضح مكان ورود الخلاف.

(٤) رواه مسلم عن عبادة بن الصامت من حديث طويل، كتاب المساقاة، باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث رقم ٨٠، ج ٣، ص ١٢١٠.

(٥) ويسمى بيع المزابنة، وسمي مزابنة من الزبن وهو الدفع، وذلك لأنها تؤدي إلى التدافع والنزاع لكونها مبنية على التحقيق، والغبن فيهما كثير . (انظر البناية ج ٦ ص ٣٩١).

(٦) ويسمى بيع المحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا. (البناية ج ٦ ص ٣٩١).

(٧) الأوسق جمع ومفردها وسق ـ بسكون السين ـ وهو وقر بعير، ومقداره ستون صاعًا. (طلبة الطلبة ص ٤٧، مفاتيح العلوم ص ٢٩، معجم مقاييس اللغة ج ٦ ص ١٠٩).

(٨) في ز (الأوساق) بدل (الأوسق) والثانية هي الأفضل لأن ـ المشهور هو استخدامها.

(٩) انظر المبسوط ج١٢ ص ١٩٢، والبناية ج ٦ ص ٣٩٢، وفتح القدير ج ٦ ص ٥٤، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٤٧، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٩٣ والأم ج ٣ ص ٥٣، ٥٤.

(١٠) العرايا جمع عرية وهي النخلة التي أفردها مالكها للأكل لأنها عريت عن حكم جميع البستان عند الشافعية. (مغني المحتاج ج ٢ ص ٩٣).

وعند الحنفية: هي النخلة وهب مالكها ثمارها لغيره من المحتاجين ليأكلها. ثم يشترى المعرى ـ وهو الواهب ـ من المعرى له ـ وهو الموهوب ـ ما على العرية من الرطب، تخمينًا بقدره، يأكله أهله رطبًا وسميت عرية: لأنه إذا وهب ثمرتها فكأنه جردها من الثمر، وعراها منه. (البناية ج ٦ ص ٣٩٣، والتعريفات الفقهية ص ٣٧٦).

أوسق[1]. وهو بيع التمر على رؤس النخل[2] بتمر كيلاً، كذا فسره أهل اللغة[3].

لـنا: قوله - ﷺ - **«التمر بالتمر مثلاً بمثل»**[4]. وههنا لاتعرف المماثلة، وأما الحديث قلنا: العَرِيَّة هي: العطية، وكأن الغني يعري الفقير نخلة ليأكل[5] من تمرها، ثم يبدو لـه في أن لا يدخل[6] ملكه، فيرضيه بتمر مجذوذ، كان ذلك كالبيع ظاهرًا، فسماه به[7] مجازًا، والتقدير بما دون خمسة أوسق؛ لأن الإعراء منهم كان يجري بهذا القدر[8].

١٥٤٩ـ قال (**الشافعي**): بيع لحم الإبل، بلحم البقر، والغنم متفاضلاً[9] أو لبنها بلبنها، لايجوز نقدًا، أو نسيئة[10].

وعندنا: يجو نقدًا، ولايجوز نسيئة[11].

---

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة رضي اللّه عنه - مرفوعًا. كتاب البيوع باب الثمر على رؤس النخل، جـ ٣ ص ٩٩. ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر، إلا في العرايا حديث رقم ٧١، جـ ٣ ص ١١٧١.

(٢) في ق، ش (النخيل) بدل (النخل) واللفظتان جائزتان.

(٣) انظر معجم مقاييس اللغة جـ ٤ ص ٢٩٨، ولسان العرب جـ ١٥ ص ٥٠.

(٤) سبق تخريجه، في المسألة (١٤٧٥).

(٥) في ز، ق، ط (فيأكل) بدل (ليأكل) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ق زيادة (في) ولا أثر لها.

(٧) (به) سقطت من ش، والمعنى لا يتم بدونها .

(٨) في ز زيادة (غالبًا) وهي توضح المعنى أكثر.

(٩) (متفاضلًا) سقطت من ق، ط والمعنى لايكتمل بدونها.

(١٠) المراد بها التأخير (طلبة الطلبة ص ٢٣٠، وأنيس الفقهاء ص ٢١٥).

(١١) انظر البدائع ج ٧ ص ٢١١٩، والبناية جـ ٦ ص ٥٦٤، وفتح القديرو العناية بهامش فتح القدير جـ ٦ ص ١٧٣، ١٧٤، وتبيين الحقائق وحاشية الشيخ الشلبي جـ ٤ ص ٩٤. وأما عند الشافعية فالصحيح من المذهب أنه يجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن، ولبن البقر بلبن الضأن متفاضلًا؛ لأن اللحوم والألبان فروع لأصول مختلفة الأجناس، وأما القول الثاني: فأنهما جنس واحد لاشتراكهما في الاسم الذي لا يقع التمييز بعده إلا بالإضافة، فأشبهت أنواع التمر. (انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٤، والمجموع ج ١٠ ص ١٥٦).

لـه: إنه أنواع من جنس واحد، فصار[1] كأنواع التمر والعنب.

لـنا: إن أصولها مختلفة الجنس، فكذا[2] فروعها.

١٥٥٠ـ قال (**الشافعي**): إذا اشترى حيوانًا بلحم خلاف جنسه، لا يجوز إذا كان مأكول اللحم، وله في غير مأكول اللحم قولان.

وعندنا: يجوز[3].

لـه: ماروي عن النبي ـ ﷺ ـ: أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان[4].

لـنا: إنـه باع الشيء بخلاف جنسه، فيجوز. والمراد من الحديث البيع نسيئة ـ وكذا رواه الطحاوي ـ أنه[5] نهى عن بيع اللحم بالحيوان نسأ[6].

---

(١) في ش، ز، ق، ط (فصارت) بدل (فصار) والأولى أفضل لمناسبة قوله (أنواع).

(٢) في ز، ط، (فكذلك) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(٣) انظر المبسوط جـ١٢ ص ١٨١، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٢١، ومابعدها. والبناية جـ ٦ ص ٥٥٤، وفتح القدير جـ ٦ ص ١٦٦، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٦ ص ١٦٦، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩١، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩١، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٩، والمجموع جـ ٩ ص ٤٠٤.

وإذا اتفق الجنسان كالشاة الحية مع لحم الشاة فيجوز مجازفة عند أبي حنيفةوأبي يوسف؛ لأنه باع الجنس بخلاف الجنس، وأما عند محمد فلا يجوز إلا على اعتبار أن يكون وزن اللحم الخالص أكثر من اللحم الذي في الشاة الحية بالحزر والظن.

فإن كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية، أو أقل أولا يدري؛ لا يجوز .وأما عند الشافعية فإنه إذا كان لايجوز بيع اللحم بخلاف جنسه، فمع اتفاق الجنس أولى. (انظر المصادر السابقة).

(٤) رواه الدارقطني عن سهل بن سعيد، كتاب البيوع، حديث رقم ٢٦٥ جـ٣ ص ٧١، وقال الدارقطني: وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً، وراه البيهقي عن سمرة بن جندب أن النبي ـ ﷺ ـ نهى أن تباع الشاة باللحم، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح. ورواه البيهقي أيضًا عن سعيد بن المسيب مرسلاً، كتاب البيوع باب اللحم بالحيوان، جـ ٥ ص ٢٩٦. ورواه البزار عن ابن عمر مرفوعًا (مجمع الزوائد، كتاب البيوع باب بيع اللحم بالحيوان جـ ٤ ص ١٠٥). وقال الهيثمي: وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

(٥) (أنه) سقطت من ش، ز، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٦) الذي رواه الطحاوي أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ورواه عن ابن عباس، وجابر، وابن عمر، وسمرة بن جندب كلها مرفوعة، كتاب البيوع، باب استقراض

١٥٥١ـ قال (**الشافعي**): سلم[١] الحال يجوز.

وعندنا: لايجوز[٢].

لـه: إطلاق قوله - ﷺ -: «**ورخص في السلم**»[٣].

لـنا: إنه لايخلو إما أن يكون قادرًا على تسليمه[٤]، أو عاجزًا، فإن كان قادرًا :لايجوز السلم فيه؛ لأنه لا ضرورة، والسلم عقد جوز[٥] لضرورة، وإن لم يكن قادرًا لايجوز[٦]. ولأنه لايفيد غرضه[٧] دل عليه قوله - ﷺ - «**من أسلم منكم، فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم**»[٨].

وأما الحديث دليلنا؛ لأنه يقتضي جوازه بطريق الرخصة والضرورة وقد عرف[٩].

الحيوان جـ ٤ ص ٦٠.

(١) في ق، ط، أ (السلم) بدل (سلم) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٢٥، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٧٤، والبناية جـ ٦ ص ٦٢٣، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٤، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٠٣، والمهذب وشرحه المجموع ج ١٢ ص ١٢٠.

(٣) قال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ، إلا أن القرطبي في شرح مسلم ذكره أيضًا. (الدراية جـ ٢ ص ١٥٩). وقال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ». وقال أيضًا: «ولكن رأيت في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ». نصب الراية جـ ٤ ص ٤٥.

(٤) في ش، ق، ط، ز زيادة (في الحال) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٥) في ط (شرع) بدل (جوز) والمعنى معهما واحد.

(٦) من قوله (لايجوز السلم فيه ... إلى ... قادرًا) سقط من ش وهو وهم من الناسخ إذ اشتبه عليه الكلام الأول بالثاني. وفي ز زيادة (السلم فيه أيضًا) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ط زيادة (ومقصوده) وهي توضح المعنى.

(٨) رواه البخاري عن ابن عباس قال: قدم النبي - ﷺ - المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين، والثلاث فقال: «**من أسلف في شيء ففي كيل معلوم. ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم. جـ ٣ ص ١١١.

ومسلم عن ابن عباس بنفس اللفظ، كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم ١٢٧، ١٢٨، جـ ٣ ص ١٢٢٦، ١٢٢٧، كما رواه أصحاب السنن الأربعة.

(٩) في ش، ز، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

١٥٥٢ـ قال (**الشافعي**): السلم في المنقطع يجوز إذا كان يوجد عند التسليم[١].

وعندنا: لايجوز. وأجمعوا على أنه لايجوز في المنقطع عند الحلول[٢].

لـه: ما روينا من الحديث، ولأنه يقدر على تسليمه حال وجوب التسليم فيجوز.

لـنا: إن القدرة على التسليم إنما تحصل بالقدرة على الاكتساب في مدة الأجل، وفي زمان الانقطاع من المدة لا يقدر على الاكتساب فلايجوز، وقد عرفه[٣].

١٥٥٣ـ قال (**الشافعي**): السلم في الحيوان يجوز.

وعندنا: لايجوز[٤].

لـه: ما روينا من الحديث، ولأنه أسلم في معلوم؛ لأنه إذا بين نوعه وجنسه وسنه[٥]ووصفه؛ صار معلومًا، كالحنطة، وغيرها.

لـنا: إنه أسلم في مجهول جهالة لاتعرف بالوصف؛ لأن الحيوان مختص بأوصاف، وخصائص تزيد في القيمة، ولا يمكن العبارة عنها. وقد عرف[٦].

---

(١) في ق (إذا كان يوجد عند التسليم يجوز) بدل (يجوز إذا كان يوجد عند التسليم) والمعنى واحد.

(٢) من قوله (وأجمعوا .. إلى ... عند الحلول) سقط من ش، ز، ح، ق، ط، أ. وإثباتها فيه زيادة فائدة. انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٣٤، البدائع جـ ٧ ص٣١٧١، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٣، والبناية جـ ٦ ص ٦١٧، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١٣، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٢ ص ١٤٧، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٠٦، والأم جـ ٣ ص ١٠٢.

(٣) في ش، ز، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٣١، والبدائع جـ ٧ ص ٣١٦٦، والبناية ج ٦ص ٦١٣، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٠٩. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٢ ومغني المحتاج حـ ٢ ص ١١٠، والأم جـ ٣ ص ١١٨.

(٥) (وسنه) سقطت من ح. وإثباتها هو الصحيح؛ لأن هذه هي شروط جواز السلم في الحيوان وهي أن يبين السن، والصفة والأجل. (الأم جـ ٣ ص ١١٨).

(٦) في ش، ز، ق، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهي زيادة تبين مكان ورود هذا الخلاف. (انظر الورقة ٦٥ من المختلف).

١٥٥٤ـ قال (**الشافعي**): من[١] اشترى شاة مصراة. (أي مشدودة الضرع ليجتمع لبنها)، فحسب أنها غزيرة اللبن، فحلبها فوجدها قليلة اللبن؛ لـه أن يردها. ويرد اللبن إن كان قائمًا، وصاعًا من تمر إن كان هالكًا.

وعندنا: ليس لـه أن يردها[٢].

لـه: قوله - ﷺ -: «**من اشترى شاة محفلة فله خير النظرين - وفي رواية - فهو بخير[٣] النظرين إلى ثلاثة أيام إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معهما صاعًا من تمر**»[٤]. ولأنه مغرور من جهة البائع.

لـنا: إنه مغتر، وليس بمغرور، وما روى من الحديث محمول على أنه بالخيار فيها[٥]، فكان لـه إبطال الخيار في الثلاثة[٦] ليجوز[٧].

وقوله: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، فهذه الزيادة غير ثابتة ولايجب العمل بها؛ لأنها مخالفة للأصول، وهي تضمين اللبن بالتمر.

١٥٥٥ـ قال (**الشافعي**): البيع الفاسد لايفيد الملك[٨] وإن اتصل به القبض.

وعندنا: يفيد الملك بعد القبض[٩].

---

(١) في ز (إذا) بدل (من) والمعنى معهما واحد.

(٢) قوله (ويرد اللبن . . . إلى . . . أن يردها) سقط من ش، وهو وهم من الناسخ إذ اشتبهت عليه لفظة (يردها) الأولى بالثانية. وروى عن أبي يوسف مثل قول الشافعي في قوله الأخير. (انظر مختصر الطحاوي والمبسوط جـ ١٣ ص ٣٨، ١٠٣، وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٦٣، والأم جـ ٣ ص ٦٨.

(٣) في ش (بأحد) وفي ط (بآخر) بدل (بخير) والأخيرة هي الواردة في رواية البخاري ومسلم.

(٤) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر، والغنم، جـ ٣ ص ٩٢، ومسلم كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية. حديث رقم ١١، جـ ٣ ص ١١٥٥.

(٥) في ش، ز، ق، ط زيادة (أبدًا) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) في ش، ز، ق، ط (الثلاث) بدل (الثلاثة) واللفظان جائزان.

(٧) في ز، ق (فيجوز) بدل (ليجوز) والمعنى معهما واحد. وفي ط زيادة (العقد) وهي توضح المعنى.

(٨) في ز زيادة (أصلًا) وفي تؤكد المعنى.

(٩) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٢٢، ٢٣، والبناية جـ ٦ ص ٣٧٧، ص ٤٤٥ وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٥، ٩٢، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٦٢ والمجموع جـ ٩ ص ٣٦٤.

لـه: إنه منهيٌ عنه، فكان حرامًا، والحرام لايصلح سببًا [للملك الذي هو نعمة][1].

لـنا:[2] قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3]. ولأنه[4] سبب الصلاح، وبقاء الأنفس، فالنهي ورد من غير تجاوزه، وهو الفساد، وقد عرف[5].

١٥٥٦ـ قال (**الشافعي**): إذا باع بثمن مؤجل إلى الحصاد، ونحوه ثم أسقط الأجل، لاينقلب جائزًا.

وعندنا: ينقلب[6] وقد مر في باب زفر[7].

١٥٥٧ـ قال (**الشافعي**): إذا اشترى شيئًا لم يره؛ لايجوز.

وعندنا: يجوز، وله الخيار إذا رآه[8].

لـه: إن المبيع مجهول، ولهذا لايلزم، وجهالة المبيع تمنع جواز البيع.

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ: «**من اشترى شيئًا لم يره فله الخيار[9] إذا رآه**»[10]،

---

(١) سقط ما بين القوسين من الأصل، أ والأفضل الإثبات لزيادة لإيضاح.

(٢) في ح، ز، ق، ط، أ زيادة (إنه بيع حقيقة، والبيع سبب الملك إما لقوله تعالى) وهي زيادة توضح المعنى.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٤) في ح، ز، ق، ط، أ (أو لأنه) بدل (ولأنه) وكل لفظه توافق ما جاء في النسخة التى وردت فيها.

(٥) في ش، ز زيادة ط زيادة (بتمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٦) في ز زيادة (جائزًا) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) انظر المسألة (١٥٢٠)، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٠٥ .

(٨) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٧٠، والبناية جـ ٦ ص ٣٠٠، وتبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢٤، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٣٠، ٥٣١.

وأما عند الشافعي فإن في هذه المسألة قولين. في القديم: يصح وفي الجديد: لا يصح. وصحح النووى وغيره القول الأول وهو صحة هذا البيع. (انظر المجموع جـ ٩ ص ٢٧٩، والأم جـ ٣ ص ٢٠، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٨).

(٩) في ك (فهو بالخيار) بدل (فله الخيار) والأولى هي الواردة في رواية الدارقطني والبيهقي.

(١٠) رواه الدارقطني عن مكحول، رفع الحديث إلى النبي ـ ﷺ ـ وقال: هذا مرسل،

والمعنى[1]: أنه باع مالا مملوكًا، معلوم الأصل، مقدور التسليم، فيجوز[2]، وجهالة الوصف لاتوجب المنازعة؛ لأنه له[3] الخيار، إن رضي به يقبله، وإلا يرده. وعلى هذا الخلاف: شراء الأعمى[4].

١٥٥٨ـ قال (**الشافعي**): إذا اشترى عبدًا، أو جارية بشرط أن يعتقه؛ جاز.

وعندنا: لايجوز[5].

لـه:[6] بيع العبد نسمة جاز[7]، وهو بيع بشرط العتق، ولأنه[8] شرط يقتضيه البيع؛ لأن البيع يقتضي ملك الإعتاق[9] وسائر التصرفات.

لـنا: إنه شرط لايقتضيه العقد؛ لأن البيع يقتضي ملك العتق لانفس العتق[10]، وفيه منفعة البائع[11] وهو امتناع الرد بالعيب، ومثل هذا الشرط يفسد البيع، وأما بيع النسمة: فهو بيع[12] ممن يعتق، لا بيع بشرط العتق.

وأبوبكر بن مريم ضعيف. رواه الدارقطني عن أبي هريرة مرفوعًا. وفيه الكردي وهو يضع الأحاديث: كتاب البيوع، حديث رقم ٨، ١٠، جـ ٣ ص ٤،٥ ورواه البيهقي مرسلاً و موصولاً بمثل روايتي الدارقطني كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة جـ ٥ ص ٢٦٨.

(١) في ق زيادة (فيه) ولا أثر لها.

(٢) (فيجوز) سقطت من ط. وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٣) في ش، ز، ق، ط (لأن من له) بدل (لأنه له) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظر المجموع جـ ٩ ص ٢٩٢، والمبسوط جـ ١٣ ص ٧٧ .

(٥) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٥، والبناية جـ ٦ ص ٤٢٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٧، وفتح القدير جـ ٦ ص ٧٩، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٧٤. والمجموع جـ ٩ ص ٣٥٩، والمسألة (١٤٣٧). وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قول الشافعي (المصادر السابقة).

(٦) في ق، ط، أ زيادة (إن) ولايتغير المعنى بها.

(٧) في ح، ق، أ (جائز) بدل (جاز) والأولى أنسب للسياق.

(٨) في ز (ولأن هذا) بدل (ولأنه) والمعنى واحد.

(٩) في ش (العتق) بدل (الإعتاق) والمعنى واحد.

(١٠) (لا نفس العتق) سقطت من ق. وهو وهم من الناسخ حيث اشتبه عليه اللفظ.

(١١) في ز، ط (للبائع) بدل (البائع) والمعنى معهما واحد.

(١٢) في ق زيادة (العبد) وهي توضح المعنى.

١٥٥٩ـ قال (**الشافعي**): إذا اشترى عبدًا على أنه بالخيار[١]، وقبضه فهلك في الثلاث، فعليه القيمة.

وعندنا: لزم البيع، ويجب الثمن[٢].

لـه: إنه عجز عن الرد قبل تمام[٣] الملك؛ لأنه لايمكن تمام الملك بعد الهلاك، فتلزمه القيمة.

لـنا: إنه لما أشرف على الهلاك عجز عن رده قبيل الهلاك، فلزم[٤] البيع.

١٥٦٠ـ قال (**الشافعي**): إذا مات من له الخيار في مدة الخيار، يصير[٥] لورثته.

وعندنا: لزم البيع، ولا يورث الخيار[٦].

لـه: إنه حق من الحقوق [فيجري][٧] فيه الإرث، كخيار العيب[٨].

لـنا: إن الغرض من الخيار أن يتأمل من له الخيار، فيرى المصلحة فيعمل بحسب المصلحة، وقد بطلت أهلية التأمل بموته، فيثبت الملك لازمًا؛ لأن البيع يقتضي[٩] ذلك، إلا أن المانع هو الخيار لغرض التأمل، وقد زال المانع، وقد عرف[١٠].

---

(١) في ز، ط، ق زيادة (ثلاثة أيام) وهي زيادة تتم المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٤٤ والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٣٥، ص ٣٣١٤، والمجموع جـ ٩ ص ٢٠٧، وما بعدها، والأم جـ ٣ ص ٥.

(٣) في ش (إتمام) بدل (تمام) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ز (فيلزم) وفي ق (فيلزمه) بدل (فلزم) والمعنى مع هذه الألفاظ واحد.

(٥) في ط (بقي) بدل (يصير) والمعنى معهما واحد. وفي ز، ح، أ، ق، ط زيادة (الخيار) وهي توضح المعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٤٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٠٤، والبناية جـ ٦ ص ٢٨٣، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥١٤، ٥١٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٨، والمجموع جـ ٩ ص ١٩٣، وما بعدها. ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٥. والأم جـ ٣ ص ٥.

(٧) سقط من الأصل، وإثباتها أفضل للإيضاح.

(٨) في ز، ق، ط زيادة (والرؤية) وفيها زيادة تفصيل .

(٩) في ش (مقتضى) بدل (يقتضي) والثانية أفضل لوضوحها.

(١٠) (وقد عرف) سقطت من ق. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح وفي ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

أما خيار العيب، وخيار الرؤية لا يثبت بطريق الإرث بل يثبت للوارث ابتداء؛ لأنه ملك بالإرث عينًا سليمًا، وقد وجد معيبًا[(١)]، وقيل في الرؤية لا يكو للوارث خيار أصلاً بل يلزمه العقد، وهو الصحيح[(٢)].

١٥٦١ـ قال (**الشافعي**): الزيادة في الثمن [والمثمن][(٣)] حال قيام السلعة[(٤)]، لايجوز.

وعندنا: يجوز، ويلحق[(٥)] بأصل البيع[(٦)].

لـه: إن المبيع كله صار ملكًا للمشتري بالثمن، الأول، فلو صارت الزيادة ثمنًا، كأن هذا جعل ملكه عوضًا عن ملكه، وأنه لايجوز.

لـنا: إنهما قصدا جعل هذه[(٧)] الزيادة كالموجود عند البيع، أعني أن يجري عليه أحكام الموجود عند البيع، وأنه ممكن في الجملة، كالزيادة المتولده قبل القبض، فيجعل كذلك تصحيحًا لعقدهما[(٨)] وتنفيذًا لتصرفهما[(٩)] وقد عرف[(١٠)].

١٥٦٢ـ قال (**الشافعي**): بيع الدهن النجس، لايجوز وقد مر في كتاب التحري[(١١)].

---

(١) في ش، ز، ق، ط زيادة (أو ملك شيئًا معيبًا فلم يرده فكان له الخيار) وهي توضح المعنى.

(٢) قوله (وقيل في الرؤية ... إلى ... وهو الصحيح) سقط من ش، ز، ق، ط والإثبات أفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٣) سقط ما بين القوسين من الأصل، والصحيح الإثبات لاكتمال المعنى.

(٤) في ط (المبيع) بدل (السلعة) ومعناهما واحد.

(٥) في ش، ز، أ، ح، ق، ط (ويلتحق) بدل (ويلحق) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش، ق، ط (العقد) بدل (البيع) والمعنى معهما واحد. انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٩٨، ٣١٩٩. والمبسوط جـ ١٢ ص ١٥٣، والبناية جـ ٦ ص ٦٧٥، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٤٩. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٨٣، وفتح الوهاب جـ ١ ص ١٧٢.

(٧) (هذه) سقطت من ش، ق، وذكرها أفضل للإيضاح.

(٨) في ز، ح، ق، ط، أ (لقصدهما) بدل (لعقدهما) والأولى أفضل لموافقتها قوله (قصدًا).

(٩) في ح (تنفيذ التصرف فيهما) بدل (تنفيذًا لتصرفهما) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ش، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح المعنى مكان ورود هذا الخلاف.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٠ ص ١٩٨، والمجموع ج ٩ص٢٢٣، والمسألة رقم (١٢٩٥) وجواره

١٥٦٣- قال (**الشافعي**): إذا تبايعا بيعًا باتًا، فلهما الخيار، مالم يتفرقا.

وعندنا: لزم البيع[١].

له: قوله - ﷺ -: «**المتبايعان بالخيار، مالم يتفرقا**»[٢].

لنا: إن تمام البيع بالإيجاب والقبول، وقد وجد فبعد ذلك يكون فسخًا لعقد قام[٣] بهما[٤]، وأنه لايجوز دون[٥] التراضي[٦] وأما الحديث محمول على ما قبل القبول، يعني[٧]: إن شاءا أتما وإن شاءا تركا.

١٥٦٤- قال (**الشافعي**): إذا اشترى بشرط البراءة عن كل عيب، فالبيع فاسد.

وعندنا: جائز[٨].

له: إنه شرط لايقتضيه البيع؛ لأنه يقتضي حق الرد.

عند الحنفية بشرط بيان العيب.

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢١١، والبناية جـ ٦ ص ٢٠٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٦٤، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣ والمجموع جـ ٩ ص ١٦١، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٣، والأم جـ ٣ ص ٥.

(٢) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقف في الخيار هل يجوز البيع؟ (وباب البيعان بالخيار مالم يتفرقا) عن ابن عمر، وعن حكيم بن حزام جـ ٣ ص ٨٤، ومسلم عن ابن عمر، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث رقم ٤٣، ٤٤، ٤٥. وعن حكيم بن حزام، باب الصدق في البيع، والبيان، حديث رقم ٤٧، جـ ٣ ص ١١٦٣، ١١٦٤.

(٣) في ح، ط (تام) بدل (قام) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ز، ق (لعقد تام تعلق حق كل واحد منهما به) بدل (لعقد قام بهما) والأولى أكثر وضوحًا وتفصيلاً من الثانية.

(٥) في ح، ز، ق، ط، أ (بدون) بدل (دون) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ط زيادة (قياسًا على النكاح) وهي توضح المعنى.

(٧) في ط (معناه) بدل (يعني) والمعنى معهما واحد.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٩١، ٩٢، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٨٠، والبناية جـ ٦ ص ٣٦٩، ٣٧٠، وفتح القدير جـ ٦ ص ٣٨، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٤٣. ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٥٣، وفتح الوهاب جـ ١ ص ١٧١، وأما في الحيوان فإن عند الشافعية الأظهر أنه لو اشترط البراءة من كل العيوب أنه يبرأ عن كل عيب باطن الحيوان.

وجوابه مامر في باب زفر[1].

١٥٦٥ـ قال (**الشافعي**): وطء الثيبت لا يمنع الرد بالعيب ـ وهو قول زفر ـ

وعندنا: يمنع إلا برضا البائع[2].

لـه: إن الوطء في الثيب لا يوجب نقصانًا، فلا يمنع الرد[3]. كالاستخدام.

لنا: إنه بالوطء استوفى ماءها، وهو جزء[4]، فيمنع الرد بالعيب وقد عرف[5].

١٥٦٦ـ قال (**الشافعي**): شراء ما باع بأقل مما باع، قبل نقد الثمن من الذي اشتراه[6] جائز.

وعندنا: لايجوز[7].

لـه: إنه لو اشتراه منه بثوب قيمته أقل مما باعه، يجوز فكذا هذا[8]. وكذا لو اشتراه من غير من باعه، يجوز لوجود شرائطه فكذا هذا.

لنا: إنه متى لم ينقد الثمن كان حكم الاصطلاح الأول قائمًا وهو اصطلاحهما، عل أن ماليته مقدرة بالثمن الأول، فإذا اشتراه بأقل منه مع بقاء ذلك التقدير، فقد اشترى مالاً مقدرًا بألف وخمسمائة؛ فيكون ربًا، فلا يجوز، وقد عرف[9].

---

(١) انظر المسالة (١٥٣٥).

(٢) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٩٥، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٤١، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٦٢، فتح الوهاب جـ ١ ص ١٧٥، والمجموع جـ ١١ ص ٣٨٣.

(٣) في ق زيادة (بالعيب) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٤) في ق، ط زيادة (منها) وفيها زيادة إيضاح.

(٥) في ط زيادة (وتمامه عرف في المختلف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٦) في ش (اشترى) بدل (اشتراه) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير الذي يعود على المبيع.

(٧) انظر البدائع جـ٧ ص ٢١٤٢، والبناية جـ ٦ ص ٤١٥، وفتح القدير جـ ٦ ص ٦٧، ٦٨. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٥٥، والمجموع جـ ١٠ ص ١٢٤.

(٨) (فكذا هذا) سقطت من ش، ز، ق، ط. ولا يؤثر سقوطها في تغيير المعنى.

(٩) في ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة تبين مكان ورود هذا الخلاف.

١٥٦٧ـ قال (**الشافعي**): لايجوز بيع التمر على[١] الشجر قبل الإدراك.

وعندنا: يجوز إذا صار بحيث ينتفع به[٢].

لـه: نهى النبي - ﷺ -: عن بيع التمر على النخيل حتى يزهي[٣]، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد[٤].

لـنا: إنه مال متقوم، مقدور التسليم، فيجوز بيعه، والحديث[٥] محمول على البيع بشرط الترك.

١٥٦٨ـ قال (**الشافعي**): إذ اشترى عبدًا، ولم ينقد الثمن، ولم يقبض العبد حتى مات مفلسًا؛ فالبائع أحق ببيعه، وأخذ ثمنه من سائر الغرماء؛ لأنه كالمرهون[٦] عنده: أما إذا قبضه ثم مات مفلسًا فالبائع أحق[٧] أيضًا عنده.

---

(١) في ق زيادة (رأس) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) انظر المبسوط جـ١٢ ص ١٩٦، والبدائع جـ ٧ ص ٣٠٨١، والبناية جـ ٦ ص ٢٤٤، ٢٤٥، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٨٩. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.

وأما عند الشافعية فيجوز بيع التمر بعد بدو صلاحه ؛مطلقًا من غير شرط قطع ولا تبقية، أو بشرط ذلك. أما قبل بدو الصلاح فلايجوز إلا بشرط القطع، وأن يكون المقطوع منتفعًا به. (مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨، ٨٩ وفتح الوهاب جـ ١ ص ١٨٢).

(٣) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدوصلاحها بغير شرط القطع. عن ابن عمر **أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو**. حديث رقم ٥٠، جـ ٣ ص ١١٦٥، وأبوداود كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل يبدو صلاحها، حديث رقم ٣٣٦٨ جـ ٣ ص ٢٥٢، والترمذي كتاب البيوع، باب ماجاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها حديث رقم ١٢٢٦، جـ ٣ ص ٥٢٠.

(٤) رواه أبوداود عن أنس، **أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد**، في الكتاب والباب السابقين، حديث رقم ٣٣٧١، جـ٣ ص ٢٥٣، والترمذي في الكتاب والباب السابقين، حديث رقم ١٢٢٨، جـ ٣ ص ٥٢١.

وابن ماجة في التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها حديث رقم ٢٢١٧، جـ ٢ ص ٧٤٧. وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لانعرفه مرفوعًا إلا من حديث حماد بن سلمة.

(٥) في ق (وأما الحديث) بدل (والحديث) والمعنى واحد.

(٦) في ز زيادة (به) ولامعنى لهذه الزيادة.

(٧) في ح، ق زيادة (ببيعه) وفي ط زيادة (به) و الزيادتان تؤديان إلى وضوح المعنى.

وعندنا: هو من جملة الغرماء[1].

لـه: إن الثمن أحد البدلين في البيع، فإذا تعذر تسليمه ثبت[2] لـه خيار الفسخ، كما في جانب المبيع إذا أبق، ونحو ذلك[3].

لنا: ما روى الجصاص[4] بإسناده، عن النبي - ﷺ - أنه قال: **«المشتري إذا مات مفلسًا، فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء»**[5]. ولأن حق البائع انقطع عن المبيع بالبيع من كل وجه، إلا أنـه ثبت لـه حق يتعلق[6] بالمبيع عند إفلاسه، وكما يثبت لـه هذا الحق[7]، فقد ثبت لسائر الغرماء، فلا يختص بـه. وقد عرف[8]، بخلاف المرتهن؛ لأن حقه سابق على ذلك.

١٥٦٩ـ قال (**الشافعي**): الذمي إذا اشترى عبدًا مسلمًا أو مصحفًا، فهو باطل.

وعندنا: يجوز، ويجبر على البيع[9] إذا لم يعتق[10].

لـه: إن فيه إذلال المسلم من جهة الكافر، وذلك لايجوز، ولهذا لايقرر هذا

---

(١) انظر البناية جـ ٩ ص ٢٧٤، وفتح القدير والعناية جـ ٨ ص ٢٠٩، ٢١٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٠١، ٢٠٢ والبدائع جـ ٧ ص٣٢٦٨، والمجموع جـ ١٢ ص ٣٠٩، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ١٥٨.

(٢) في ش، ق (يثبت) بدل (ثبت) والمعنى واحد.

(٣) في ش، ط (ونحوه) بدل (ونحو ذلك) والمعنى معهما واحد .

(٤) في العناية ذكر أنها رواية الخصاف، وليس الجصاص. (العناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٢١٠).

(٥) رواه البيهقي، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلسًا بالثمن. جـ ٦ ص ٤٧.

(٦) في ش، ق (متعلق) بدل (يتعلق) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ط (حق) بدل (هذا الحق) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ط زيادة (بتمامه بطريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف. وقوله (وقد عرف) سقط من ز، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٩) في ش، ز، ق (بيعه) بدل (البيع) والأولى أفضل لما فيها من الضمير الذي يعود على العبد أو المصحف.

(١٠) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٣١، ١٣٣، والبناية جـ٥ص ٧٦٨، والبدائع جـ ٦ ص ٢٩٨٧، وفتح القدير جـ ٥ ص ٢٦٣، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨ والمجموع جـ٩ ص ٣٤٧ .

الملك، فيفسد البيع[١]، كما لو شرط فيه بشرط[٢] آخر[٣] فاسد.

لـنا: إن الكافر، من أهل التملك للمسلم[٤]بدليل أنه لو كان لـه عبد كافر، فأسلم، أو ورثه بعد ما أسلم في بدايته الكافر يملكه، وقد وجد التملك، فيثبت الملك، وما ذكر من الذل، قلنا[٥]: الإذلال في الانتفاع، لا في مجرد النسبة مع المنع من الانتفاع، ونحن نقول: لايملك الانتفاع، بل يجبر على بيعه[٦] وقد عرف[٧] وعلى هذا الخلاف[٨]: المحرم إذ اشترى صيدًا[٩].

١٥٧٠ـ قال (**الشافعي**): زوائد المبيع ليست بمبيعة، ولا قسط لها من الثمن أصلاً.

وعندنا: مبيعة، ولها قسط من الثمن عند القبض[١٠].

لـه: إن المبيع ما تناوله البيع، والبيع لم يتناول الزيادة؛ لأنها لم تكن[١١] عند البيع.

لـنا: إن المبيع مفعول فعل البيع، كالمقتول مفعول فعل القتل وهو الذي يثبت أثر البيع فيه[١٢]، وأثر البيع ـ وهو الملك ـ يثبت[١٣] [في الزيادة][١٤]

---

(١) في ق (العقد) بدل (البيع) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (شرطًا) بدل (بشرط) والأولى أفضل لوقوع الشرط مفعولاً للفعل شرط.

(٣) (آخر) سقطت من ش، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٤) في ش ز، ح، ق، ط، أ (تملك المسلم) بدل (التملك للمسلم) ومعناهما واحد.

(٥) (قلنا) سقطت من ش، وذكرها أفضل لاستقامة العبارة.

(٦) في ش، ط (البيع) بدل (بيعه) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير العائد على المبيع.

(٧) في ط (وتمامه عرف في طريقة الخلاف) بدل (وقد عرف) والأولى أفضل؛ لأنها توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٨) (الخلاف) سقطت من ق. وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٩) انظر المبسوط جـ ٤ ص ٩٥.

(١٠) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٦، والمبسوط جـ ١٣ ص ١٨٧، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٦١، ٦٢، والمجموع جـ ٩ ص ٢٠٢ - ٢٠٦.

(١١) في ز، ق، زيادة (موجودة) وفي ك زيادة (موجودًا) والزيادة الأولى أفضل لمناسبة التأنيث في لفظ (الزيادة).

(١٢) (فيه) سقطت من ك. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(١٣) في ز (فيثبت) بدل (يثبت) ولا فائدة لوجود الفاء في اللفظة الأولى.

(١٤) في الأصل (والزيادة) والمعنى لايستقيم بها.

بواسطة ثبوته في الأصل. وأما الإضافة فليست بشرط، كما في المحسوس، فإن من رمى سهمًا إلى شخص، فانحرف السهم وأصاب غيره، أو أصابه ونفذ، وأصاب غيره، ومات، كان الثاني مقتولاً فكذا[1] هذا[2].

وعلى هذا الأصل مسائل منها: إذا اشترى نخلاً بثمن معلوم، فأغلت النخل تمرًا أكثر من تمر الثمن[3] قبل القبض؛ حل[4]القبض له عنده؛ [لأنه][5] لا يقابله الثمن، وعندنا: يتصدق بالفضل تحرزًا عن الربا[6].

ومنها: إذا[7] اشترى جارية قيمتها ألف[8]، بألف، ثم ازدادت قيمتها قبل القبض، فقتلها إنسان وضمن قيمتها، واختار المشتري إمضاء البيع، وتضمين القاتل، لايتصدق بالفضل عنده. وعندنا: يتصدق[9].

ومنها: المبيعة إذا ولدت قبل القبض، ثم قبضها، فالثمن، ينقسم عليهما عندنا. وإذا وجد بأحدهما عيبًا، يرده، بحصته.

وعنده: لايرد الولد، ويرد الأم بكل الثمن[10].

ومنها: أن الزيادة [المنفصلة][11] بعد القبض لاتمنع الرد عنده، فيمسك الزيادة، ويرد الأصل بكل الثمن. وعندنا: يمنع الرد[12]؛ لأنه لا يمكن رد

---

(١) في ش، ز، ق، ط (كذا) بدل (فكذا) والمعنى واحد.

(٢) في ش، ز، ط، زيادة (وقد عرف تمامه طريقة الخلاف) وفي ق زيادة (وقد عرف) والزيادة الأولى أفضل؛ لأنها توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٣) في ك (ثمن التمر) بدل (تمر الثمن) والثانية أفضل؛ لأن الأكثر تكون بين جنس واحد، لا بين جنسين.

(٤) في ق (فإن) بدل (حل) والثانية أفضل؛ لأن المقام مقام بيان الحل من عدمه .

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٦) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٨.

(٧) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (إن من) بدل (إذا) والمعنى واحد.

(٨) في ق زيادة (درهم) ولا بأس بهذه الزيادة فهي تميز المعدود.

(٩) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٨، ٣٢٧٩.

(١٠) انظر البدائع حـ ٧ ص ٣٢٧٧ .

(١١) سقط ما بين القوسين من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونه.

(١٢) في ق زيادة (بالعيب) وهي توضح المعنى.

الزيادة مع الأصل؛ لأنه لم يرد عليه البيع أصلًا، فلا يرد عليه الفسخ قصدًا، ولا يمكن رد الأصل بدون الزيادة لكل الثمن؛ لأنه يؤدي إلى الربا[1].

وقد عرف في طريقة الخلاف[2].

(١) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٧٩ .

(٢) في ط (المختلف) بدل (طريقة الخلاف) وتؤديان إلى معنى واحد. وقوله (وقد عرف في طريقة الخلاف) سقطت من ك. و الإثبات أفضل لمعرفة مكان ورود هذا الخلاف.

باب جوابات مالك

١٥٧١- قال (**مالك**): علة الربا في الأشياء المذكورة في الحديث[١]. الاقتيات، والادخار بشرط المجانسة[٢]. وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجهٍ آخر[٣].

له: إن تحريم الربا صيانة[٤] مصلحة العامة عن الفوات، وذلك فيما يقتات ويدخر.

وجوابه: مامر في باب الشافعي[٥].

١٥٧٢- قال (**مالك**): البر والشعير جنس واحد، لايجوز التفاضل بينهما.

وعندنا:[٦] جنسان مختلفان[٧].

---

(١) وهي الحنطة، والشعير والتمر، والملح، والحديث سبق تخريجه في المسألة (١٤٧٥).

(٢) عند المالكية كل مأكول ومشروب ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ان يغلب عليه الادخار والاقتيات كالحنطة والشعير، والسلت، والذرة، وغيرها من سائر ما يدخر ويتخذ قوتًا، فهذا يدخله الربا إذا كان جنسًا واحدًا من وجهين وهما التفاضل والنسيئة. أما إذا كانا جنسين لم يدخلهما الربا إلا في النسيئة خاصة. والنوع الثاني: أن يغلب عليه الفساد إذا يبس مثل الخوخ، والموز، والرمان، فهذا يدخله الربا من ناحية النسيئة، ويجوز بيع بعضه ببعض من جنس واحد متفاضلاً يدًا بيد. والنوع الثالث: أن يكون مأكولاً، أومشروبًا على تَكَرُّهٍ، وعلى غير شهوة، ولا تلذذ كالدواء فيجوز فيه التفاضل في الجنس الواحد يدًا بيد، ويجوز النسيئة والتفاضل في الجنسين المختلفين منه. (انظر الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٤٨، وما بعدها وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٣، وشرح الخرشي جـ ٥ ص ٥٧، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٢٢، والمبسوط جـ ١٢ ص ١١٣).

(٣) في ك، ق، ط زيادة (على مامر) وهذه الزيادة توضح أنه سبق التعرض لمثل هذا الخلاف في هذه المسألة مع الشافعي. انظر المسألة (١٥٤٥).

(٤) في ز، ق، ط (لصيانة) بدل (صيانة) والأولى أفضل لبيان علة التحريم.

(٥) انظر المسألة (١٥٤٥).

(٦) في ك، ط زيادة (هما) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٢٢، والبناية جـ ٦ ص ٥٣٧، والبدائع جـ ٧ ص ٣١١، وبداية

لـه: إنهما طعام الناس، وهو جنس واحد.

لـنا: إنهما يختلفان[1] جنسًا[2] ومعنى، فكانا مختلفين.

١٥٧٣ـ قال (**مالك**): ترك قبض رأس مال السلم[3] يومًا أو يومين جائز[4].

وعندنا: لايجوز[5].

لـه: إن الشرط هو التعجيل في التسليم، فيمتاز عن مطلق البيع، وبهذا لا يصير آجلاً.

لـنا: إنه يصير[6] كالئًا بكالىء[7] والنبي - ﷺ - نهى عن ذلك[8]، ولأن[9]

المجتهد جـ ٢ ص ١١٨، وشرح الخرشي جـ ٥ ص ٥٧، ٥٨ والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٤٨ وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٣.

(١) في ز، ق (مختلفان) بدل (يخلتفان) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ط (اسمًا) بدل (جنسًا) والأفضل أنهما يخلتفان (اسمًا وجنسًا).

(٣) في ش، ق (المال) بدل (مال السلم) والثانية أفضل لبيان نوع المال.

(٤) في ق (يجوز) بدل (جائز) والمعنى واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٤٤، والبناية جـ ٦ ص ٦٣٧، وفتح القدير والعناية جـ ٦ ص ٢٢٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٧.

والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٩١، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٣ ص ٨٨، وشرح الخرشي جـ ٥ ص ٢٠٢، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٧٧.

وفي هذا تفصيل: فإن عند المالكية إذا كان التأخير مشروطًا فإنه يجوز اليوم، واليومين، والثلاثة، أما إذا لم يكن مشروطًا فيجوز أكثر من ذلك (المصادر السابقة).

(٦) (يصير) سقطت من ق. وذكرها، أفضل لاستقامة المعنى.

(٧) في ش، ز (كالكالىء بالكالىء) بدل (كالئًا بالكالىء) والمعنى معهما واحد. والكالىء بالكالىء يعنى الدين بالدين كما ورد في الرواية.

(٨) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عمر قال: نهى النبي - ﷺ - أن يباع كالىء بكالىء - يعنى دينًا بدين، كتاب البيوع الأقضية، باب من كره أجلاً بأجل، حديث رقم ٢١٦٩. جـ ٦ ص ٥٩٨.

ورواه البيهقي عن ابن عمر باللفظ السابق، كتاب البيوع، باب ماجاء في النهى عن بيع الدين بالدين جـ ٥ ص ٢٩٠.

(٩) في ش (لأنه) بدل (ولأن) والثانية أفضل لاشتمالها على حرف العطف حيث عطف علة على علة لتدعيم هذا الرأى.

اللفظ ينبىء عن التسليم[1] فيشترط وجوده عنده.

١٥٧٤ـ قال (**مالك**): لايجوز في السلم أخذ بعض رأس المال وبعض المسلم فيه.

وعندنا: يجوز[2].

لـه: إن العقد واحد، فإذا انتقض في بعضه، انتقض في كله.

لـنا: إنه إذا انتقض في بعضه جعل كأن العقد كله ورد على الباقي، فيجوز.

١٥٧٥ـ قال (**مالك**): يجوز السلم في رءوس الحيوانات، وجلودها عددًا.

وعندنا: لايجوز إلا أن يباع الرءوس وزنًا، ولا في الجلود[3] مالم يبين طولها وعرضها، وصفتها[4].

لـه: [إنها][5] متقاربة.

لـنا: إن فيها تفاوتًا معتبرًا[6].

١٥٧٦ـ قال (**مالك**): إذا مات من لـه الخيار قبل الإجازة، أومضت المدة قبل الإجازة؛ انفسخ البيع.

وعندنا: يلزم[7].

لـه: إن البيع وجد مع الخيار، وتعذر إبقاؤه[8] كذلك؛ فينفسخ.

---

(١) في ط زيادة (فيه) ولا فائدة لها.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٣٠، والبدائع جـ٧ ص ٣١٨٠. وانظر المدونة جـ ٤ ص ٣٨، ٣٩، والقوانين الفقهية ص ١٧٨ .

(٣) في ش زيادة (عددًا) وهي زيادة توضح المعنى لأن الجلود عادة لاتباع إلا عددًا. (انظر البناية جـ ٦ ص ٦١٥).

(٤) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ١٣١، والبناية جـ ٦ ص ٦١٥، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١٢. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٢. والقوانين الفقهية ص ١٧٧. والمدونة جـ ٤ ص ١٥.

(٥) في الأصل (إن هذا) ولا تستقيم العبارة بهذا. وفي ح، ق (إنه) بدل (إنها) والثانية أفضل لدلالتها على المؤنث.

(٦) في ش، ق زيادة (فلا يجوز) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٤٢، والبناية جـ ٦ ص ٢٨١- ٢٨٣. وفتح القدير جـ ٥ ص ٥١٥، والبدائع جـ ٧ ص ٣٣٠٤، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢١. وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٨٥، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٤٧، والقوانين الفقهية ص ١٨٠ .

(٨) في ك (إنهاؤه) بدل (إبقاؤه) والثانية أنسب للمعنى .

لنا: إن المانع من لزوم البيع؛ الخيار، وقد بطل الخيار.

١٥٧٧ـ قال (**مالك**): إذا اشترى شيئًا، وقبضه، وتعيب عنده بعيب آخر، ثم اطلع على عيب؛ كان له أن يرده، ويغرم للبائع نقصان العيب الحادث[١] في يده.

وعندنا: يمنع جواز الرد[٢].

له: إن فيه توفير الحقين جميعًا.

لنا: إنه لا يمكنه رده كما قبض، فيرجع على البائع بقيمة النقصان جبرًا لحقه.

١٥٧٨ـ قال (**مالك**): بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام؛ جائز.

وعندنا: بيع المنقول قبل القبض لايجوز. وفي العقار خلاف بين أصحابنا على مامر[٣].

له: إنه ملكه بنفس العقد، فجاز تصرفه فيه[٤] بخلاف الطعام؛ لأنه شرط[٥] فيه يدًا بيد، للحديث[٦].

---

(١) في ك زيادة (الذي) والمعنى واضح بدونها.

(٢) في ش (وعندنا: لايرد، ويرجع بنقصان العيب) وفي ز (وعندنا: ليس له أن يرده ويرجع بالنقصان). وفي ك (وعندنا: لايرد إلا أن يرضى البائع أن يأخذ المبيع بعينه؛ لأن شرط الرد أن يرد على الوجه الذي أخذه، ولم يوجد، ويرجع بنقصان المبيع) .وفي ق، ط (وعندنا: لا يرد إلا إذا رضي البائع أن يأخذ المبيع بعينه، لأن شرط الرد أن يرد على الوجه الذي أخذه، ولم يوجد، ويرجع بنقصان العيب). بدل (يمنع جواز الرد) وما في ك، ق، ط أكثر إيضاحًا وتفصيلاً للمعنى.

انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٩٧، والبناية جـ ٦ ص ٣٣٦، ٣٣٧، وفتح القدير جـ ٦ ص ١١، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٤. وانظر الشرح الصغير وبلغة السالك جـ ٢ ص ٥٥. وشرح الخرشي جـ ٥ ص ١٤٠. وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٥٨. والقوانين الفقهية ص ١٧٦.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٨، والبناية جـ ٦ ص ٥٠٧. وفتح القدير جـ ٦ ص ١٣٥، ١٣٦، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٨٠، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٦١، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٥ وانظر المسألة (١٤٧٦).

(٤) (فيه) سقطت من ك. وإثباتها يقوي المعنى.

(٥) في ق (لأن الشرط) بدل (لأنه شرط) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ش، ز، ك، ط، ق (بالحديث) بدل (للحديث). والمعنى معهما واحد. والحديث سبق

وجوابه مامر في باب محمد[١].

١٥٧٩ـ قال (**مالك**): إذا هلك المبيع قبل القبض، لا يبطل البيع[٢].

وعندنا: يبطل[٣].

لـه: إنه في ضمان البائع، فيجب عليه ضمانه، ويقوم مقام المبيع[٤] كما إذا أتلفه غيره.

لـنا: إنه لايملكُ تضمين البائع؛ لأن اليد[٥] لـه فلو وجب عليه الضمان، يجب حقًا لـه في حق اليد، ففات المبيع لا إلى خلف فلا يبقى البيع.

١٥٨٠ـ قال (**مالك**): تمليك الدين من غير من عليه الدين جائز.

وعندنا: لايجوز[٦].

لـه: إنه مال قابل للتمليك؛ فيجوز كما لو ملكه ممن عليه[٧].

لـنا: إنه تمليك مالا[٨] يقدر على تسليمه، فلايجوز، بخلاف من عليه[٩]؛ لأنه في قبضه.

١٥٨١ـ قال (**مالك**): إذا أراد بيع جاريته وجب[١٠] أن يستبرئها.

تخريجه في المسألة (١٤٧٥).

(١) في المسألة (١٤٧٦).

(٢) في ش زيادة (وليس للمشتري خيار الفسخ والإمضاء، كما لو أهلكه الأجنبي في يد البائع) وهي زيادة فيها تفصيل للحكم (انظر البدائع جـ ٧ ص ٣٢٤٢).

(٣) انظر المبسوط جـ ١٣ ص ٤٨، والبناية جـ ٦ ص ٢٦٨، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٠٤، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٦، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٣٥ والقوانين الفقهية ص ١٦٤. والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٧٩.

(٤) في ز، ق زيادة (ويثبت للمشتري خيار الفسخ والإمضاء) وهي زيادة تتم أجزاء الحكم.

(٥) في ش (البدل) بدل (اليد) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٢ ص ٧٠، والمدونة جـ ٤ ص ١٢٩.

(٧) في ز، ك، ق زيادة (الدين) وهي توضح المعنى.

(٨) في ق (مالم) بدل (مالا) والثانية أفضل؛ لأنها تفيد الماضي والمستقبل.

(٩) في ق زيادة (الدين) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ق، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

وعندنا: يستحب[1].

لـه: إن احتمال أنها علقت[2] من مائة قائم. فيجب صيانته.

لـنا: إن ملك البائع، وحقه قائم، فلا يمنع من وطئها، بخلاف المشتري؛ لأنه[3] يملك الوطء[4]، والشرع لم يثبته إلا عند تعرف براءة الرحم، وما ذكر من الصيانة تحصل باستبراء المشتري.

١٥٨٢ـ قال (**مالك**): على الوالي التسعير عام الغلاء.

وعندنا: لايفعل ذلك[5].

لـه: إن فيه نظرًا للعامة، ودفع ضرر المحتكرين عنهم[6].

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ حين قيل لـه: ألا تُسَعِّر يا رسول الله، قال: «**المُسَعِّرُ هو الله**»[7].

ولأنه حجر على الحر، وحمل على البيع بغير رضًا[8]، فلا يجوز.

---

(١) في أ، ش، ز، ح، ق، ط زيادة (له ذلك) وهي توضح المعنى. انظر المبسوط جـ ١٣ ص ١٥١، والبدائع جـ ٧ ص ٣٢٦٩، ومختصر الطحاوي ص ٩٠. وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٦ ص ٢١. والكافي جـ ٢ ص ٦٣٠، والمدونة جـ ٣ ص ١٢١، ومابعدها، والشرح الصغير وبلغة السالك جـ ١ ص ٤٧١.

(٢) في ط (العلوق) بدل (أنها علقت) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش (لا) وفي ق (لأنه لا) بدل (لأنه) والثانية أنسب للمعنى، إذا المراد أن المشتري لايملك الوطء إلا بعد الاستبراء.

(٤) في ح، أ، ق، ط، ك زيادة (الآن) وهي تزيد المعنى المراد وضوحًا.

(٥) في ش، ز، ك، ق زيادة (إلا إذا كان أرباب الطعام يتعدون القيمة تعديًا فاحشًا، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر). وهذه الزيادة ضرورية لمعرفة رأى الحنفية في هذه المسألة كاملًا. انظر البناية جـ ٩ ص ٣٤٨، ٣٥٠، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ ٦ ص ٢٨، والبدائع جـ ٦ ص ٢٩٧٤، والكافي لابن عبدالبر جـ٢ ص ٤٣٠.

(٦) (عنهم) سقطت من ق. وذكرها أفضل لإيضاح المعنى.

(٧) رواه أبوداود، كتاب البيوع، باب في التسعير، حديث رقم ٣٤٥١، جـ ٣ ص ٢٧٢. والترمذي، كتاب البيوع، باب ماجاء في التسعير، حديث رقم ١٣١٤، جـ ٣ ص ٥٩٦. وابن ماجة، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، حديث رقم ٢٢٠٠، جـ ٢ ص ٧٤١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٨) في ك (الرضا) وفي ق، ط (رضاه) بدل (رضا) والمعنى مع هذه الألفاظ واحد.

١٥٨٣ـ قال (مالك): إذا ظهر في الفاليز[١] شيء؛ جاز بيعه ويستتبع القائم ما يحدث[٢].

وعندنا: لايجوز؛ لأنه بيع المعدوم[٣].

١٥٨٤ـ قال (**مالك**): التأجيل بالقرض لازم.

وعندنا: لايجوز[٤].

له: إنه نوع دين؛ فيجوز التأجيل فيه كسائر الديون.

لنا: القرض إعادة، والتأجيل فيها ليس بلازم؛ لأنها تبرع.

---

(١) الفاليز هو الفِلِزُّ ـ بكسر الفاء واللام وتشديد الزاء ـ وهوخَبَثُ ما أذيب من الذهب والفضة والحديد، وما ينفيه الكير مما يذاب من جواهر الأرض. (لسان العرب جـ ٥ ص٣٩٢)، (ومعجم مقاييس اللغة جـ ٤ ص ٤٥١) والمراد به هنا هو تراب المعادن.

(٢) في ز، ق، زيادة (منه) وفي ك زيادة (عنه) وفي ط زيادة (بعده) ولا أثر لهذه الزيادات في تغيير المعنى.

(٣) فرق الإمام مالك بين تراب المعادن، وتراب الصاغة، أما تراب المعادن فإنه يجوز إذا كان يدًا بيد. وأما تراب الصاغة لايجوز البيع منه يدًا بيد ؛لأنه رماد لايُدْرَى ما فيه، فلذلك كرهه، وأما الحنفية فإنهم يجيزون بيع تراب المعادن بشرط أن يخلص منه شيء، وأما إذا لم يخلص منه شيء فالبيع فاسد. (انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٣٤. والمبسوط جـ ١٤ ص ٤٤، ٤٥، والمدونة جـ ٦ ص ١٩، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٩٣). وفي ز (معدوم) بدل (المعدوم) والمعنى معهما واحد.

(٤) الأفضل أن يقول (ليس بلازم) وهذا أنسب للسياق.

الصحيح عندالمالكية أن القرض جائز سواء كان حالاً، أم مؤجلاً بشرط ألا يجر نفعًا، وألا ينضم إلى القرض عقد آخر كالبيع وغيره. وكذلك عند الحنفية الأجل لايلزم بالقرض سواء كان مشروطًا في العقد أم كان متأخرًا عنه. (انظر البدائع جـ ١٠ ص ٤٩٨٣، والقوانين الفقهية ص ١٩٠، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٧٢٧).

كتاب الصرف

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٥٨٥ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا باع جارية ولها طوق[١] ذهب؛ بذهب أو فضة إلى أجل؛ فسد في الكل.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايفسد في الجارية[٢]. وقد مر أجناسه في البيوع[٣].

١٥٨٦ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا استقرض فلوسًا رائجة، ثم كسدت؛ رد عينها إن كانت قائمة، ومثلها إن كانت هالكة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: عليه رد قيمتها يوم قبضها[٤].

لهما: أنه قبض مضمون، والكساد هلاك، فصار مضمونًا بقيمته[٥].

---

(١) الطوق هو ما استدار بالشيء، والمراد به هنا الحلي الذي يجعل في العنق، ويستدير بها. (لسان العرب جـ ١٠ ص ٢٣١).

(٢) انظر البدائع جـ ٧ ص ٣١٣٣، والمبسوط جـ ١٣ ص ٤، والبناية جـ ٦ ص ٦٩٧، وفتح القدير، والكفاية جـ ٦ ص ٢٦٥ وما بعدها، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٣٧.

(٣) يقصد إذا باع عبدين فإذا أحدهما حر. فإن عند أبي حنيفة البيع يفسد في الكل، وعند أبي يوسف ومحمد يفسد في الحر فقط. وروي أن أبا يوسف رجع عن قوله هذا إلى قول أبي حنيفة. انظر المسألتين ١٤٢٤، ١٤٩٦ ومسألة بيع السيف المحلى بالفضة، بفضة خالصة. انظر مسألة (١٥٢٧).

(٤) في رد القيمة اختلاف بين أبي يوسف ومحمد: فأبو يوسف يرى أن عليه قيمتها يوم قبضها - كما أورد المصنف ـ ومحمد يقول: أن عليه قيمتها في آخر يوم كانت فيه رائجة فكسدت. (انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٢٩، ٣٠، والبناية جـ ٦ ص ٧١٦، وفتح القدير، والعناية جـ ٦ ص ٢٧٨، ٢٧٩، وتبيين الحقائق، وحاشية الشيخ الشلبي جـ ٤ ص ١٤٣.

(٥) في ك، ق، ط (بالقيمة) بدل (بقيمته) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير الذي يعود على القرض.

لـه: أن القرض عارية، والعارية ترد عينها حقيقة أو معنى، برد مثلها.

١٥٨٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أخذ دراهم غيره، وخلطها بدراهم نفسه، فعليه ضمانها[١]، ولا سبيل للمالك على المخلوط.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لـه أن يشاركه فيها، وإن شاء ضمنه، ولو هلك قبل القبض، هلك من مالهما[٢].

لـهما: أن عين حقه قائم حقيقة، إلا أنه تعذر التمييز، فصار كالهلاك[٣]، فإن شاء مال إلى جهة القيام. وشارك[٤]، وإن[٥] شاء مال إلى جهة الهلاك[٦].

لـه: أنه مال[٧] صار بحال لايوصل إليه، ولا يمكن التمييز البتة. فصار هالكًا من كل وجه، كالمائعين[٨].

١٥٨٨ـ قال (**أبوحنيفة**): الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشتراه، ووجد به عيبًا قبل أن يقبضه، فرضي[٩] به، قال في السير الكبير: على قياس قول أبي حنيفة، يلزم الآمر سواء كان العيب فاحشًا، أو غير فاحش[١٠]. وقال في الصرف[١١] ـ وهو قولهما ـ في الفاحش يلزم الوكيل، وفي غير الفاحش يلزم الموكل، وهذا استحسان. ولم يذكر القياس. وقيل: القياس أن يلزم

---

(١) في ش (ضمانه) بدل (ضمانها) والثانية أفضل لدلالتها على لفظ مؤنث.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٥٢.

(٣) في ط (كالهالك) بدل (كالهلاك) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط (وشاركه) بدل (وشارك) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش (فإن) بدل (وإن) والثانية أفضل لموافقة أسلوب الشرط.

(٦) في ز، ك، ق زيادة (وضمنه) وفي ح زيادة (وضمن) وفي ط (فضمنه) والزيادة الأولى والثالثة أفضل لزيادة الإيضاح.

(٧) في ز، ك، ق، ط (أنه ماله) بدل (أنه مال) والمعنى معهما واحد .

(٨) في ق زيادة (إذا اختلطا) وهي توضح المعنى.

(٩) في ش، ز، ك (ورضي) بدل (فرضي) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ك (سواء كان العيب فاحشًا أو غير فاحش يلزم الآمر) بدل (يلزم الآمر سواء كان العيب فاحشًا، أو غير فاحش) والمعنى واحد.

(١١) أي في كتاب الصرف لمحمد بن الحسن.

المأمور[١] كيفما كان. وما ذكر في السِّيَر[٢] فهو قياس[٣] قول أبي حنيفة في الوكيل بشراء عبد[٤]، إذا اشترى عبدًا مقطوع اليدين، أو الرجلين ونذكره في كتاب الوكالة[٥].

١٥٨٩ـ قال (أبوحنيفة): إذا اشترى إبريق فضة هو[٦] ألف درهم، بمائة دينار، وتقابضا، ثم وجد به عيبًا، وهو قائم، فله أن يرده، فإن صالحه[٧] على دينار، وقبضه[٨]؛ جاز، سواء كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل.

وقال أبويوسف ومحمد: إن كان الفضل قدر مالا يتغابن الناس فيه، لايجوز[٩].

لـهما: أن حصة العيب من الدينار، صار دينًا في الذمة، فإذا صالح على أكثر منه؛ صار كأنه صالح عن عشرة[١٠] دين [على][١١] أحد عشر.

لـه: أنه بدل عن الجزء الغائب، ولا ربًا بينهما. أصل المسألة: إذا غصب عبدًا، فأتلفه، ثم صالحه على أضعافه[١٢]؛ جاز عنده، خلافًا لهما. والمعنى ما بينا[١٣].

---

(١) في ش، ز، ك، ق، ط (الآمر) بدل (المأمور) والثانية هي الصواب، لأن في الاستحسان يلزم الموكل وهو الآمر، وفي القياس يلزم الوكيل، وهو المأمور.

(٢) في ق زيادة (الكبير) وهي زيادة مطلوبة لإيضاح السير المقصود، فهناك سير صغير وكبير.

(٣) (قياس) سقطت من ك. والإثبات أفضل لتمة المعنى.

(٤) في ك، ط زيادة (بغير عينه) وهذه الزيادة تتمم المعنى إذ الوكيل بشراء عبد بعينه سبق معرفة الحكم فيه في أول المسألة.

(٥) انظرالمسألة (١٨٠٨). وانظر في تخريج المسألة المبسوط جـ ١٩ ص ٣٩، ٥٢. والبدائع جـ ٧ ص ٣٤٦٨.

(٦) في ش، ز ك، ق، ط (هي) بدل (هو) والثانية أفضل؛ لأن الضمير يعود على الإبريق وهو مذكر.

(٧) في ق (صالحًا) بدل (صالحه) والثانية أنسب للمعنى والسياق.

(٨) في ق، ط (وقبض) بدل (وقبضه)والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير الدال على الدينار.

(٩) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٧٢، والبناية جـ ٧ ص ٦٢٣، وفتح القدير جـ ٧ ص ٣٩٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٣٨، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٣٨.

(١٠) في ق زيادة (دراهم) ولا بأس بهذه الزيادة؛ لأنها تميز العشرة.

(١١) في الأصل (عن) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٢) في ك، ق، ط (أضعاف قيمته) بدل (أضعافه) والمعنى معهما واحد.

(١٣) في ط زيادة (فإن صالحه على عشرة دراهم جاز، وإن كان أكثر من قيمة العيب بالإجماع،

١٥٩٠- قال (**أبوحنيفة**): إذا باع قلب فضة وزنه عشرة، بعشرة دراهم، وتقابضا، ثم زاد[١] في الثمن درهمًا؛ جازت الزيادة، وفسد الصرف. وكذا[٢] لو شرط الخيار، وكذا لو باع عبدًا بألف درهم، ثم زاد[٣] رطلاً من خمر[٤].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لاتجوز هذه[٥] الزيادات[٦]، والعقد الأول يبقى على الصحة[٧].

لـهما: إن في تصحيح هذه الزيادة إبطالها[٨]؛ لأنه يبطل العقد[٩]، والزيادة جمعيًا، فلا يجب تسليمه.

لـه: أنهما يملكان فسخ العقد، فيملكان تغييره[١٠] من الصحة إلى الفساد.

١٥٩١- قال (**أبوحنيفة**): لو حَطَّا عن[١١] الثمن درهمًا[١٢]؛ يصح الحط ويفسد البيع أيضًا.

وقال **أبويوسف**: لايصح[١٣]، ويصح الصرف الأول.

وقال **محمد**: يصح الحط، ولا يفسد الصرف، ونذكره في بابه[١٤].

لاختلاف الجنس، والقبض شرط؛ لأنه صرف) وهذه الزيادة فيها تفصيل فقد أضافت حكما آخر، فيما إذا تغير النقد. (انظر المبسوط ج ١٤ ص ٧٢).

(١) في ط (إزداد) بدل (زاد) والثانية أنسب للسياق.

(٢) في ك (وكذلك) بدل (وكذا) والمعنى واحد.

(٣) في ط (ازداد) بدل (زاد) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ح (الخمر) بدل (خمر) والمعنى واحد.

(٥) (هذه) سقطت من ط، وذكرها أفضل لإيضاح المراد.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط (الزيادة) بدل (الزيادات) والمعنى معهما واحد.

(٧) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٨٢.

(٨) في ش (إبطاله) بدل (إبطالها) والثانية أفضل لاشتمالها على الضمير المؤنث الدال على الزيادة.

(٩) في ز، ك، ط، ق زيادة (في المبيع) وهي تفصل المعنى .

(١٠) في ش (تغيره) بدل (تغييره) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ش، ح، ط (من) بدل (عن) والمعنى معهما واحد. إلا أن الأولى أكثر شيوعًا في الاستعمال.

(١٢) (درهمًا) سقطت من ك. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(١٣) (الحط) سقطت من ك. والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(١٤) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٨٢. والمسألة (١٥٩٤) .

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٥٩٢ـ قال (**محمد**): إذا اشترى سيفًا محلى بفضة، وفضته خمسون[١]، بمائة درهم، أو عشرة دنانير، ونقد الثمن، ولم يقبض السيف، فلم يفترقا[٢] حتى أفسد رجل شيئًا من حمائله[٣]، أو جفنه[٤]، واختار المشتري تضمين المفسد قيمة ما أفسده، وقبض السيف، ثم افترقا من غير قبض الضمان ـ جاز؛ لأن الفساد في غير الفضة، فلا يكون الضمان بدل الصرف، فإن أفسد السيف كله، واختار المشتري تضمينه، فإن أفسد السيف كله، واختار المشتري تضمينه، ونقد ثمنه للبائع، ولم يقبض الضمان، حتى فارقهما المفسد ـ لم يضر بالإجماع؛ لأن الصرف لم يتعلق به. فإن فارق البائع[٥] المشتري قبل قبض المشتري القيمة من المفسد، انتقض كله عند محمد، لعدم القبض، وهو قول أبي يوسف الأول. وجاز عند أبي يوسف[٦]. روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة كذلك؛ لأن اختياره تضمينه[٧] كالقبض، ولو استبدل بهذا الضمان، شيئًا آخر قبل قبضه[٨] حقيقة؛ جاز عندهما، كأنه قبضهما[٩]،

---

(١) في ك (محلى فضة خمسون) وفي ط (محلى فضته خمسون) بدل (محلى بفضة، وفضته خمسون) والثالثة أفضل؛ لأنها أكمل.

(٢) في ز (يفترقا) بدل (يتفرقا) والمعنى معهما واحد.

(٣) الحمائل للسيف جمع ومفردها حماله ـ بكر الحاء ـ وهي علاقة السيف، وقد تسمى محمل وهو السير الذي يتقلده المتقلد. (انظر لسان العرب جـ١١ ص ١٧٨).

(٤) جفن السيف: أي غمد السيف. (لسان العرب جـ ١٣ ص ٨٩).

(٥) في ك زيادة (عن) ولا فائدة لها.

(٦) في ز، ك زيادة (في قوله الآخر) وفي ق زيادة (آخرًا) والزيادة الأولى ضرورية لرفع اللبس، والإبهام.

(٧) في ز زيادة (صار) ولا أثر لها.

(٨) في ك، ط (القبض) بدل (قبضه) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ش، ز، ك، ق، ط (قبضه) بدل (قبضهما) والأولى أنسب للسياق.

ثم اشترى به غيره. فمحمد اعتبر الحقيقة، فإن المطالبة ثمة[1] به قائمة، والتسليم واجب، ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن تسليم المبيع سقط عن البائع أصلاً، فخرج المبيع عن ضمانه، ودخل في ضمان المشتري كما لو أعتق العبد المشترى، بخلاف الحوالة ببدل الصرف، لأن التسليم لم يسقط عن المحيل أصلاً[2]، بل يعود إليه إذا توى على[3] المحتال عليه[4].

---

(١) (ثمة) سقطت من ك، ط. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٢) (أصلاً) سقطت من ق وذكرها أفضل لتأكيد المعنى.

(٣) في ش (عن) بدل (على) والثانية أنسب للمعنى. والمراد بقوله (توى) أي هلك.

(٤) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٨٠ .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٥٩٣ـ قال (**أبويوسف**): إذا اشترى فاكهة بدانق[١] فلوس[٢]، أو قيراط[٣] فلوس؛ لم يجز عند زفر.

وعندنا: يجوز لما ذكرنا[٤] في بابه. فإن اشترى بدرهم فلوس، قال هو كذا في القياس. ولم يذكر أنه يجوز أم لا[٥].

وعن **أبي يوسف**: أنه يجوز، وعن محمد أنه لا يجوز[٦].

لـه: أنه لا تعارف فيه، بخلاف دانق فلوس.

لأبي يوسف: أنه باع بثمن معلوم، فصار كدانق فلوس[٧].

---

(١) الدانق معرب من ذانك، وهو سدس درهم. (لسان العرب جـ ١٠ ص ١٠٤، والتعريفات الفقهية ص ٢٨٨).

(٢) الفلوس ـ بضم الفاء واللام ـ جمع مفردها فلس بفتح اللام وسكونها، وهو قطعة مضروبة من النحاس يتعامل الناس بها. (انظر لسان العرب جـ ٦ ص ١٦٤، والتعريفات الفقهية ص ٤١٦)

(٣) القيراط هو مقدار خمس شعيرات، أو نصف دانق. (لسان العرب جـ ٧ ص ٣٧٥، والتعريفات الفقهية ص ٤٣٨).

(٤) في ش، ز، ك، ق (نذكره) وفي ط (نذكر) بدل (ذكرنا)، والأولى والثانية أفضل لدلالتها على المستقبل؛ لأن باب زفر لم يأت بعد.

(٥) في ش، ز، ق، ط (أولاً) بدل (أم لا) والمعنى واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٢٦، والبناية جـ ٦ ص ٧١٨، ٧١٩ وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٤٤.

(٧) (فلوس) سقطت من ش. وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٥٩٤ـ قال (أبوحنيفة): إذا باع قلب فضة وزنه عشرة، بعشرة دراهم[١]، وتقابضا، وصح الصرف، ثم حطا عن الثمن درهمًا؛ صح الحط، ويصير البيع بتسعة، فيفسد[٢].

وقال **أبويوسف**: لا يصح الحط[٣].

وقال **محمد**: صح الحط ولا يفسد الصرف[٤].

لـه: أنه لا يمكن تصحيح هذا الحط على وجه يلتحق[٥] بأصل العقد؛ لأنه[٦] يفسد العقد[٧] فيجعل هبة مبتدأ[٨]كحط كل الثمن، وحجتهما مامر في جانب الزيادة في هذه المسألة، في باب أبي حنيفة[٩].

---

(١) (دراهم) سقطت من ك، ق، ط وذكرها أفضل لتمييز العشرة.

(٢) في ق زيادة (البيع) وهي توضح المعنى.

(٣) في ك زيادة (ويصح الصرف) وهي زيادة تكمل المعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٨٢، والمسالة (١٥٩١).

(٥) في ش (يلحق) بدل (يلتحق) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ق زيادة (لا) وهذه الزيادة تخل بالمعنى المطلوب.

(٧) (العقد) سقطت من ش، أ. وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٨) في ش، ز، ك، ط (مبتدأة) بدل (مبتدأ) والأولى أفضل لدلالتها على مؤنث وهو الهبة. ولفظه (مبتدأ) سقطت من ق. وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) المسألة (١٥٩١) .

باب ماقــــاله زفـــــر

١٥٩٥ـ قال (زفر): الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في عقود المعاوضة[١]، وفسوخها ـ وهو قول الشافعي ـ حتى لو تصارفا، وعَيَّنَا الدراهم، ثم أرادا أن يسلما غير ذلك؛ ليس لهما ذلك. ولو هلك أحدهما قبل القبض ينتقض الصرف.

وعندنا: لا تتعين، وإن عينت[٢].

لـه: أنه[٣]أحد البدلين، فيتعين بالتعيين، كالبدل الآخر، وهو السلعة، والفقه فيه أنا إنما أثبتنا[٤] حكم العقد في هذا، فلا يثبت في غيره.

لنا: أن شرط التعيين مخالف لمقتضى العقد؛ لأن قضية العقد في جانب الثمن، وجوده ووجوبه في الذمة، وفي التعيين بطلان ذلك، فيحمل التعيين[٥] على بيان الجنس والنوع[٦]، وقد عرف[٧].

١٥٩٦ـ قال (زفر): إذا اشترى ألف درهم بدنانير، فدفع الدنانير، وكان [لمشتري][٨] الدنانير على البائع دراهم؛ فتراضيا على المقاصة قبل أن يتفرقا[٩]؛ لم يجز.

---

(١) في ش، ز، ك، ق، ط (المعاوضات) بدل (المعاوضة) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٥، والمجموع جـ١٠ ص ٨٦، ٨٧ وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٣٦، والبناية جـ ٦ ص ٦٩٤، وفتح القدير جـ ٦ ص ٢٦٤، وروي عن زفر رواية أخرى أنها لا تتعين.

(٣) في ط (أن هذا) بدل (أنه) والمعنى واحد.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط (أنهما أثبتا) بدل (أنا إنما أثبتنا) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) (التعيين) سقطت من ق، وإثباتها أفضل لإيضاح المعنى.

(٦) في ق (والتعيين) بدل (والنوع) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ط (على ما عرف) بدل (وقد عرف) والمعنى واحد. وفي ز، ش، زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود الخلاف.

(٨) في الأصل (للمشتري) ولا تستقيم العبارة بها.

(٩) في ش، ز، ط، (يفترقا) بدل (يتفرقا) والمعنى واحد.

وعندنا: يجوز[1].

له: أنه استبدل[2] ببدل[3] الصرف، قبل القبض.

لنا: أن هذا فسخ فيها للصرف الأول، وبيع الدنانير بتلك[4] الدراهم التي عليه، وهو كالمقبوض في يده، فيجوز، كما إذا[5]فعلا ذلك ابتداء.

١٥٩٧- قال (زفر): إذا اشترى فاكهة بنصف درهم فلوس، أو بدانق فلوس، لايجوز

وعندنا: يجوز[6].

له: أن الدراهم[7] لا تقدر [بالفلوس][8]، فكان مجهولاً.

لنا: أنه معلوم بعرف الناس. واصطلاحهم[9] فيعلم أنه لا يوجد[10] بذلك، فيجوز، كما إذا سمى عدد الفلوس.

١٥٩٨- قال (زفر): إذا استهلك حلية[11] ذهب لإنسان، فقضى القاضي عليه بقيمته من الدراهم اعتبارًا للصياغة، وتحرزًا عن الربا؛ فالقبض يشرط فيه، حتى لو افترقا قبل قبضه؛ بطل القضاء.

وعندنا: لايبطل.

وعلى هذا: إذا استهلك دراهم فضمن مثلها، وأَجَّلَهُ الطالب، فهو

---

(١) انظر المبسوط ج ٤ ص ١٩. والبناية ج ٦ ص ٧٠٥ - وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٤٠.

(٢) في ط (استبدال) بدل (استبدل) والمعنى معهما واحد.

(٣) (ببدل) سقطت من ق، وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) في ش، ز، ك (بذلك) بدل (بتلك) والصواب الثانية؛ لأن الدراهم لفظ مؤنث.

(٥) في ط (لو) بدل (إذا) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٢٦، ٢٧، والمسألة (١٥٩٣)، والبنايةج ٦ ص ٧١٨، ٧١٩، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٤٤ .

(٧) في ش (الدرهم) بدل (الدراهم) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في الأصل أ، ق، ط (بالفلس) والمعنى والعبارة لايستقيمان بهذا.

(٩) في ش، ز (وباصطلاحهم) بدل (واصطلاحهم) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ش، أ (لم يوجد) وفي ز، ح، ك، ق، ط (كم يؤخذ) بدل (لا يوجد) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ق (حلي) بدل (حلية) والمعنى واحد.

باطل عنده.

وعندنا: يجوز[١].

له: أنه صرفٌ حقيقة، فيشترط فيه[٢] شرائطه[٣].

لنا: أنه ضمان، والضمان قائم مقام العين المضمونة، كأنه هو، وليس[٤] بمبادلة، فلا يشترط فيه شرائط الصرف[٥].

---

(١) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٣٤.
(٢) (فيه) سقطت من ش، ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.
(٣) في ط (شرائط الصرف) بدل (شرائط) والمعنى معهما واحد.
(٤) في ز (فليس) بدل (وليس) والثانية أنسب للسياق.
(٥) في ط (شرائط الصرف فيه) بدل (فيه شرائط الصرف)، والمعنى معهما واحد.

باب جوابات مالك بن أنس

١٥٩٩ـ (**مالك**): إذا وجد في الصرف بعض الدراهم زيوفًا[١]؛ بطل[٢] العقد.

وعندنا: يبقى في الباقي[٣]. وقد مر مثله في السلم[٤].

---

(١) في ش، ز، ك، ط، زيادة (فرد) وفي ق زيادة (فرده) وهذه الزيادة لا أثر لها في المعنى.

(٢) في ش، ز، ك، ط، ق زيادة (كل) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٣) (في الباقي) سقطت من ش والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) انظر المسألة ١٤٢٤، ١٤٩٦، ١٥٨٥، وانظر المبسوط جـ ١٤ ص ٧٨، ومختصر الطحاوي ص ٧٧، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٦٣٥، ٦٣٦، والقوانين الفقهية ص ١٦٦، وشرح الخرشي جـ ٥ ص ٤٥، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ١٨، وحاصلة أن عند المالكية: إذا صرف دنانير بدراهم ثم وجد فيها درهمًا زائفًا أو ناقصًا، إن رضي به جاز الصرف وإن رده بطل الصرف، وفي قول آخر للمالكية: يبطل صرف دينار واحد، وفي قول آخر: يبطل ما يقابل الدرهم المردود.

كتاب الشفعة[1]

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٦٠٠ـ قال (أبوحنيفة): إذا اشترى دارًا شراءً فاسدًا، وقبضها وبنى فيها؛ انقطع حق البائع عنها، وعلى المشتري قيمتها، وتجب للشفيع الشفعة، فيهدم المشتري بناءه؛ لأنه لم يدخل في البيع.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: لاينقطع حق البائع، ويستردها[2]، ويهدم المشتري[3] البناء[4].

لهما: أن حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع، وحق الشفيع لايبطل، وله نقض البناء؛ فالبائع أولى.

له: وجهان: أحدهما: أن حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع، والبناء حق المشتري، وحق العبد مقدم[5] لحاجته. والثاني: أن المشتري بنى[6] بتسليط البائع، فلا يكون له نقضه، بخلاف الشفيع؛ لأن حق الأخذ له، لا للشرع، وهو لم يسلط المشتري على البناء، فكان له نقضه[7]. فإن اتخذها المشتري مسجدًا، فعلى هذا الخلاف[8]، وذكره

---

(١) الشفعة من الشفع: وهو نقيض الوتر. ومن له الشفعة يشفع عقاره بالعقار الذي يأخذه، وسميت بذلك لما فيها من ضم العين المشتراه إلى ملك الشفيع. (طلبة الطلبة ص ٢٤٥، وأنيس الفقهاء ص ٢٧١).

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق زيادة (البائع) وذكرها وعدمه سواء؛ لأن المعنى واضح بدونها.

(٣) (المشتري) سقطت من ز، ك، ق، ط. وذكرها أفضل للإيضاح.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٤٧، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٠٢.

(٥) في ز زيادة (على حق الله تعالى) وفي ح، ق (على حق الشرع) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى.

(٦) في ط (بناء المشتري) بدل (المشتري بنى) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ش، ز، ق، ط زيادة (قال) وذكرها وعدمه سواء.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١١٤.

هلال[1] في كتاب الوقف عن أصحابنا جميعًا[2] أنه ينقطع حقه.

وجه هذه الرواية: أنه أخرجها عن ملكه على وجه التقرب[3]، فكان[4] كما لو كان عبدًا، فأعتقه.

وجه الرواية الأولى: أن الله تعالى لا يقبل الطاعة بالمعصية، فصار كما لو وهب لغيره، ولم يقبل.

١٦٠١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى دارًا، ولها ظلة ـ وهي التي أحد [طرفي][5] جذوعها على حائط هذه الدار، وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل، ولم يكن مفتحها في هذه الدار؛ لم تدخل بالإجماع، فإن كان مفتحها فيها؛ لا[6] تدخل أيضًا عند أبي حنيفة[7]، مالم يقل: بكل حق هو لها.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تدخل من غير ذكر الحقوق[8].

لهما: أنه يرتفق بها صاحب الدار، فكان تبعًا لها، كالكنيف.

له: أن قرارها بهذه الدار، وبغيرها، فكان تبعًا لها[9] من وجه، دون وجه، فإن ذَكَرَ الحقوق تدخل، وإلا فلا.

١٦٠٢ـ قال (**أبوحنيفة**): المريض مرض الموت إذا باع لأجنبي[10] دارًا له[11]

---

(١) أي هلال بن يحيى المعروف بهلال الرأي، وهو من أصحاب أبي يوسف، وزفر. (أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص ١٥٦).

(٢) انظر أحكام الوقف لهلال بن يحيى، الورقة ٥٧، مخطوطة البلدية، بالإسكندرية برقم ٣٦٧٢م. وانظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢٢.

(٣) في ز، ق، ط زيادة (إلى الله) وهي توضح المعنى.

(٤) في ك، ق، ط (فصار) بدل (فكان) والمعنى معهما واحد.

(٥) في الأصل (طرف) وهو وهم من الناسخ.

(٦) في ط (لم) بدل (لا) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ك، ق، ط (عنده) بدل (أيضًا عند أبي حنيفة) والثانية أفضل لوضوحها.

(٨) انظر الجامع الصغير ص ٢٩٣، والبناية جـ ٦ ص ٥٧٥، وفتح القدير، والعناية جـ ٦ ص ١٨٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٩٨، والمبسوط جـ ١٤ ص ١٣٦، ١٣٧.

(٩) في ش (له) بدل (لها) والثانية أفضل؛ لأن الدار تؤنث غالبًا.

(١٠) في ز (للأجنبي) بدل (لأجنبي) والمعنى واحد.

(١١) (له) سقطت من ز، ك، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

بألفي درهم، وقيمتها ثلاثة آلاف درهم، لا مال لـه غيرهم، ثم مات وابنه شفيعها؛ فلا شفعة له، ولم يحك خلافًا ـ وكذا قال في الجامع الكبير: إذا كان البيع للوارث[١] بأقل من قيمتها[٢].

وقال في الوصايا: لا شفعة[٣] عند أبي حنيفة[٤].

وقال **أبويوسف ومحمد**: يأخذ بقيمتها إن شاء، بناء على أن الأخذ بالشفعة بمنزلة البيع منه. وعند أبي حنيفة: لو باع من الوارث بمثل قيمته، أو أكثر[٥]، أو أقل[٦]؛ لايجوز[٧].

وعندهما: يجوز، فكذا الأخذ بالشفعة[٨].

أما إذا كان شراء الأجنبي بأقل من القيمة، فعندهما لا يأخذ أيضًا في هذه الرواية؛ لأنه لا يمكن الأخذ بالقيمة؛ لأن الأخذ بالشفعة شرع، بما قام على المشتري، وأنه لم يقم عليه بالقيمة، ولا يمكن أخذه[٩] بالثمن؛ لأن فيه[١٠] محاباة، وهي للوارث باطلة.

وفي رواية: الوصايا تأخذ بالقيمة؛ لأنه يصير كأنه باعه من الوارث بألفين، وقيمته ثلاثة آلاف، فلا[١١] يسلم لـه إلا بتمام القيمة.

---

(١) في ز، ك (لو باع من الوارث) بدل (إذا كان البيع للوارث) والمعنى معهما واحد.

(٢) انظر الجامع الكبير ص ٣١٢.

(٣) في ق زيادة (له) وهي توضح المعنى.

(٤) في ز زيادة (إذا باع من الوارث بمثل قيمته أو أكثر) وهي تزيد من تفصيل المعنى وتوضيحه.

(٥) في ق زيادة (من القيمة) وهي توضح المعنى.

(٦) (أو أقل) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط، أ وذكرها وعدمه سواء؛ لأنه إذا كان البيع بمثل القيمة أو أكثر لايجوز، فمن باب أولى الأقل لا يجوز.

(٧) في ز زيادة (مالم يجز الورثة) وهي توضح المعنى أكثر. وفي ط (إن باع الوارث بأقل من قيمته أو أكثر لا يجوز) بدل (لو باع ... إلى ... لايجوز) والمعنى واحد.

(٨) انظر الجامع الكبير ص ٣١٢، والمبسوط جـ ١٤ ص ١٥٠، ١٥١، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٠٣.

(٩) في ط (الأخذ) بدل (أخذه) والمعنى واحد.

(١٠) في ش (في) بدل (فيه) والثانية أنسب للمعنى.

(١١) في ز، ك، ق (فلم) بدل (فلا) والمعنى معهما واحد.

١٦٠٣ـ قال (**أبوحنيفة**): فإذا[١] كان هذا البيع[٢] مع الابن، والأجنبي شفيعها، فلا شفعة عند أبي حنيفة؛ لأن البيع باطل، فإن أجاز[٣] الورثة[٤] جاز البيع والمحاباة، وتثبت الشفعة؛ لأن الوصية للوارث تجوز بإجازة الورثة.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: إن كان بمثل القيمة جاز البيع، وتثبت الشفعة[٥]، وإن كان فيه محاباة فالمشتري إن شاء أخذها بتمام القيمة وللشفيع الشفعة[٦]، وإن شاء ترك البيع[٧] وردها. وللشفيع أن يأخذ بالقيمة؛ لأن المحاباة كانت فاسدة، فصار تمليكًا بالقيمة، ولا يبطل حق الشفيع برد المشتري، ولو أجازت الورثة المحاباة جاز[٨]، وللشفيع أن يأخذ بالثمن[٩].

---

(١) في ش، ز، ك، ق (فإن) وفي ط (إذا) بدل (فإذا) والمعنى مع هذا الألفاظ واحد.

(٢) في ك (البيع) بدل (هذا البيع) والثانية أفضل لما فيها من إيضاح للمراد.

(٣) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (أجازت) بدل (أجاز) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ق، ط، ك زيادة (البيع) وهي توضح المعنى.

(٥) في ح، أ زيادة (لأن الوصية للوارث تجوز بإجازة الورثة) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) في ش، ز، ك، ط (للشفيع أن يأخذ بذلك) بدل (للشفيع الشفعة) والمعنى واحد.

(٧) (البيع) سقط من ز، ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها. وفي ق (تركها) بدل (ترك) والأولى أفضل؛ لأن الضمير يعود على الشفعة وهي لفظ مؤنث.

(٨) في ز، ق (جازت) بدل (جاز) والمعنى معهما واحد.

(٩) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٥١، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٠٣ .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٦٠٤ـ قال (أبويوسف): إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بعد نقده، فقال المشتري، هو ألفان، وقال الشفيع هو ألف[١]؛ فالقول قول المشتري؛ لأن الشفيع يدعي عليه التمليك بأقل الثمنين، وهو ينكر. ولو أقاما البينة، فالبينة بينة المشتري أيضًا، وهو قول الشافعي.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: البينة بينة الشفيع[٢].

لـه: أن بينة المشتري تثبت زيادة الثمن، والبينات تترجح بكثرة الإثبات.

لـهما: وجهان، أحدهما: أن بينة الشفيع ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة؛ لأن الشفيع لو ترك، يترك، فكان الملزم أولى.

والثاني: أنه لا تنافي بينهم، فيقبل[٣] كلاهما، فصار كأنه اشتراه بالف، ثم اشتراه بألفين، فيأخذ[٤] بأيهما شاء.

١٦٠٥ـ قال (**أبويوسف**): رجل اشترى دارًا، فوهبها لغيره، أو باعها، ثم حضر الشفيع، وغاب المشتري الأول، فإن صَدَّقَهُ الموهوب لـه، والمشتري[٥] الثاني؛ لـه أن يأخذ[٦] بالشفعة، وإن أنكر فأراد الشفيع أن يقيم البينة، فهو خصم، وتقبل بينته.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يكون خصمًا ـ ذكر الاختلاف في الجامع الكبير -

---

(١) قوله: (فقال المشتري هو ألفان، وقال الشفيع هو ألف) سقط من ش، ح، ز، ك، ق، ط، أ. وسقوطها لايؤثر في تغيير المعنى.

(٢) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٩٩، والبناية جـ ٨ ص ٥١٤.

(٣) في ش (فيعمل) بدل (فيقبل) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) في ك (يأخذ) بدل (فيأخذ) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش، ز، ك، ط (أو المشتري) بدل (والمشتري) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ك، ط (يأخذها) بدل (يأخذ) والأولى أفضل لاشتمالها على الضمير الدال على الدار.

والمأذون[1].

لـه: أنه يدعى برقبه[2] الدار، وهي في يده، فكان خصمًا، وإذا قُضِيَ به؛ عند أبي يوسف: يستوثِق بالثمن كفيلاً، نظرًا للغائب، أو يأخذ الثمن، ويضعه على يد[3] عدل.

لـهما: أن فيه إبطال عقد[4] الغائب قصدًا، أو نقله إلى نفسه، فكان[5] قضاء على الغائب.

---

(١) انظر الجامع الكبير ص ٣١٣، والبدائع جـ ٦ ص ٢٦٨٩، والمبسوط جـ ١٤ ص ١٠٨.

(٢) في ش، ز، ق، ط (رقبة) بدل (برقبة) والأولى أنسب للسياق.

(٣) في ش، ط (يدى) بدل (يد) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ط (حق) بدل (عقد) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ق زيادة (هذا) وهي توضح المعنى .

باب قول محمد على خلاف صاحبيه

١٦٠٦ـ قال (**محمد**): تسليم الأب والوصي شفعة الصبي، أو تسليم الوكيل شفعة الموكل؛ لايصح - وهو قول زفر -.

وقال **أبوحنيفة وأبو يوسف**: يصح[١].

له: إنه إبطال حق محترم للصبي، فلا يجوز.

لهما: إن هذا أخذ ملك[٢] ببدل يعادله، فكان كالشراء، ثم الشراء بمال الصبي لايجب، ولهما أن [يتركا][٣]، فكذا هذا[٤]. والله أعلم.

---

(١) انظر الجامع الصغير ص ٢٩٨، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧٠٨، والمبسوط جـ ٤ ص ١٥٥، والبناية جـ ٨ ص ٦٠٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٦٣٠، والعناية، والكفاية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٤٦.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (وتملك) بدل (ملك) والمعنى معهما واحد.

(٣) في الأصل (يترك) والمعنى والعبارة لا يستقيمان بهذا، وفي ط (يتركاه) بدل (يتركا) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ط زيادة (بخلاف العفو، لأنه ترك بغير بدل) وهي توضح المعنى أكثر.

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي يوسف فيه

١٦٠٧ـ قال (**أبوحنيفة**): تسليم الأب شفعة الصبي، والشراء بأقل من القيمة بكثير[١] - يجوز[٢].

وعن **محمد**: أنه لا يجوز.

ولا رواية عن أبي يوسف[٣].

له: إنه بمنزلة التبرع بماله.

لأبي حنيفة: إنه امتناع عن إدخاله في ملكه، لا إزالة عن ملكه، فلا يكون تبرعًا.

---

(١) في ط (أو بأكثر) بدل (بكثير) والثانيةأنسب؛ لأنها إذا بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه يجوز التسليم بالإجماع، وقيل :أن فيه خلاف محمد و زفر.
(انظر المبسوط ج ١٤ ص ١٥٥، والبناية ج ٨ ص ٦٠٣).

(٢) في ز، ح، أ، ق، ك، ط زيادة (فعن أبي حنيفة أنه يجوز) ولا فائدة لهذه الزيادة لأن الباب باب أبي حنيفة ومحمد، وطريقة الكتاب عادة عرض قول أبي حنيفة أولاً.

(٣) انظر البناية ج ٨ ص ٦٠٤، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦٣، والعناية، والكفاية بهامش فتح القدير ج ٨ ص ٣٤٧ .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد، ولا قول لأبي حنيفة فيـــه

١٦٠٨ـ قال (أبويوسف): سفل لرجل، وعلوه لآخر[١]، فبيعت دار بجنبهما؛ فالشفعة لهما؛ لأنهما جاران، فإن انهدمت الدار[٢] قبل الأخذ بالشفعة، فالشفعة لصاحب السفل، لا لصاحب العلو.

وقال **محمد**: لهما جميعًا[٣].

لـه: أن حق صاحب العلو قائم، فإنه[٤] يبنى العلو إذا بنى صاحب السفل سفله، وله أن يبني السفل بنفسه ويبني عليه علوه، ويمنع صاحب السفل [من][٥] الانتفاع[٦] حتى يعطي[٧] حقه.

لأبي يوسف: أن الجوار بالأرض قائم في حق[٨] السفل، وهو[٩] فائت في حق صاحب العلو إلى أن يبنى.

وعلى هذا الخلاف: إذا انهدم العلو، ثم باع صاحب السفل سفله، فلا شفعة لصاحب العلو عنده، خلافًا لمحمد، والمعنى مامر[١٠].

١٦٠٩ـ قال (أبويوسف): إذا قال الشفيع: آخذ نصف الدار بالشفعة، لايكون تسليمًا للكل.

---

(١) في ك (وعلو لرجل) بدل (وعلوه لآخر) والثانية أوضح.

(٢) في ش، ط (العلو) بدل (الدار) والمعنى واحد.

(٣) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٦٩٤، ٢٧٠١.

(٤) في ز (لأنه) بدل (فإنه) والمعنى معهما واحد.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل. وإثباته أفضل لاكتمال المعنى.

(٦) في ش، ق (الامتناع) بدل (الانتفاع) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ك، ق، ط (ليعطيه) بدل (حتى يعطيه) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ز، ك، ق، ط زيادة (صاحب) وإثباتها وعدمه سواء.

(٩) في ز، ك (فأما هو) بدل (وهو) والثانية أنسب للسياق.

(١٠) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٠١.

وقال **محمد**: هو تسليم للكل[١].

لـه: إنه ترك النصف، وسكت عنه، وهو تسليم، فكان تسليمًا للكل؛ لأنه لا يتجزأ.

لأبي يوسف: أن هذا تصريح بالطلب، فلا يثبت التسليم الذي هو ضده، دلالة.

١٦١٠- قال (**أبويوسف**): لو أقام المشتري البينة أنه اشترى البناء أولاً بألف، ثم الأرض بغير بناء بألف[٢]، ولاحق للشفيع في البناء، وأقام الشفيع البينة أنه اشتراهما معًا بألفين في صفقة واحدة، ولم يؤرخا؛ فالبينة بينة المشتري.

وقال **محمد**: البنية بينة الشفيع[٣].

لـه: أنها مثبتة للاستحقاق، وحاصل الخلاف فيه[٤].

لأبي يوسف: أن القول قول الشفيع استحسانًا؛ لأنهما اتفقا على شرائه، والمدعي[٥] يدعي التفريق[٦] في الصفقة، وهو ينكر، واليمين حجة المنكر، والبينة حجة المدعي.

١٦١١- قال (**أبويوسف**): إذا قال المشتري لوكيل الشفيع: قد سلم موكلك الشفعة؛ لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلف.

وقال **محمد**: يقضى بها، وإذا حضر[٧] الموكل فله أن يحلفه[٨].

---

(١) (للكل) سقطت من ش، ز، ح، ك، ق، ط. وإثباتها أفضل للإيضاح. انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢١. والمبسوط جـ ١٤ ص ١١١.

(٢) في ق زيادة (درهم) وهي زيادة مطلوبة لتمييز المعدود.

(٣) انظر البدائع جـ ٧ ص ٢٧٤٦، والمبسوط جـ ١٤ ص ١٧٧.

(٤) أي في الاستحقاق.

(٥) في ط (والمشتري) بدل (والمدعي) والمعنى واحد، إذ المشتري هو الذي يدعي التفريق.

(٦) في ز، ش، ح، ق (التفرق) بدل (التفريق) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ط (احتضر) بدل (حضر) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (تحليفه) بدل (أن يحلفه) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط جـ١٤ ص ١٦١.

له: أن الحق ثابت ظاهرًا، فلا يؤخر لأمر موهوم.

لأبي يوسف: أن لو أمر بالتسليم إلى وكيل[1] الشفيع، ثم حضر الموكل، وحلف، ونكل يحتاج إلى نقض القضاء، فيجب التأخير تحرزًا عن ذلك.

(١) (وكيل) سقطت من ش، ز، ك، ق، (والمعنى لايستقيم بدونها).

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٦١٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذاطلب[١] الشفعة طلب مواثبةٍ[٢]، وطلب إشهاد، وأخر طلب الأخذ؛ لم تبطل شفعته ـ في ظاهر الرواية ـ وإن طال التأخير.

وعن **أبي يوسف**: أنه إذا ترك[٣] مجلسًا من[٤] مجلس[٥] القضاء تبطل. وفي رواية: قدره بثلاثة أيام.

وعن **محمد**: أنه إذا ترك شهرًا بطل[٦].

لـه: أنه لو لم يبطل بتأخيره مدة طويلة، يتضرر[٧] بـه المشتري بنقض تصرفاته، فقدرنا ذلك بأدنى الآجال، وهو شهر.

لأبي يوسف: أن ترك مجلسين، وثلاثة[٨] أيام؛ دليل الأعراض عنـه، وأنه تسليم.

لأبي حنيفة: أن الحق قد ثبت بالطلب، فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق.

١٦١٣ـ قال (**أبوحنيفة**): الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة، وأقر[٩] على

---

(١) في ز، ق، ط زيادة (الشفيع) وهي توضح المعنى.

(٢) طلب المواثبة هو أن يطلب على الفور، (انظر البناية جـ ٨ ص ٤٨٦).

(٣) في ك، ط زيادة (الطلب) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش (في) بدل (من) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ز (مجالس) بدل (مجلس) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١١٨، والبدائع جـ ٦ ص ٢٧١٤، ٢٧١٥، والبناية جـ ٨ ص ٤٩٦، ٤٩٧، وفتح القدير جـ ٨ ص ٣١٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٤٤.

(٧) في ش، ك (تضرر) بدل (يتضرر) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ط (أن تركه مجلسًا أو ثلاثة) وفي أ (أن تركه مجلسين وثلاثة أيام) وفي ق (أن تركه مجلسًا من مجالس القضاء أو الثلاثة) بدل (أن ترك مجلسين. وثلاثة) والأولى أنسب للمعنى.

(٩) في ز، ح، ك، ق، ط (فأقر) بدل (وأقر) والمعنى معهما واحد.

الموكل أنه سلمها؛ يصح في مجلس القضاء لا في غيره.

وقال **أبويوسف** أولاً: لايصح[1] بحال، ثم رجع وقال: يصح أين كان.

وقال **محمد وزفر، والشافعي**: لا يصح تسليمه أصلاً، ويصح إقراره في مجلس القضاء، وهي نظير إقرار الوكيل بالخصومة، ونذكرها في كتاب الوكالة، في باب أبي يوسف[2]، وأما الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم فقد مر في باب محمد[3].

---

(١) في ش، ك، ق، ط (لا يصحان) بدل (لايصح) والأولى أفضل لدلالتها على الإقرار، والتسليم.

(٢) انظر المسألة (١٨١٧).

(٣) انظر المسألة (١٦٠٦). والمبسوط ج ١٤ ص ١٥٤، والكفاية، والعناية على هامش فتح القدير ج ٨ ص ٣٤٦ .

باب ما قالـه زفر

١٦١٤ـ قال (زفـر): الشفيع إذا أخبر أن البيع بألف درهم فسلم، فإذا هو بمائة دينار قيمتها ألف درهم، لا تبطل شفعته.

وعندنا: تبطل[١].

لـه: أنهما جنسان مختلفان، فصار كالحنطة، والشعير، والفقه فيه: أنه قد يتعذر عليه أداء جنس، دون جنس.

لـنا: أنهما جنس واحد في[٢] كونهما ثمنًا للأشياء والحكم يتعلق بـه.

١٦١٥ـ قال (زفـر): إذا اشترى دارين في مصرين في صفقة واحدة، وشفيعهما واحد، فله أن يأخذ إحداهما دون الآخر[٣].

وعندنا: ليس لـه ذلك[٤].

١٦١٦ـ قال (زفـر): إذا كانت الدار في يد رجل[٥]، وبيعت دار بجنبها، فطلب الشفعة بالجوار، وأنكر المدعى عليه أن يكون الدار ملكه، استحق الشفعة بظاهر الملك الثابت باليد ـ وهو قول الشافعي ـ

وعندنا: لايستحق مالم يثبت الملك بالبينة[٦].

لـه: أن اليد دليل الملك ظاهرًا[٧].

---

(١) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧١٦، والمبسوط جـ ١٤ ص: ١٠٥، ١٠٦.

(٢) في ك (حيث) بدل (في) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ش، ز، ك، ق، ط (الأخرى) بدل (الآخر) والأولى أنسب للسياق.

(٤) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٣١، والمختلف الورقة ١٣٧.

(٥) في ش، ح، ز، ك، ق، ط (في يد إنسان) بدل (في يد رجل) والمعنى معهما واحد. وفي أ (في درب) بدل (في يد رجل) والثانية أنسب للمعنى .

(٦) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٧٢٢.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (لما عرف) ولا أثر لها.

لنا: أن الظاهر كفى[1] للدفع دون الإلزام[2].

١٦١٧- قال (**زفـر**): إذا اشترى الأب لابنه الصغير دارًا، والأب شفيعها، ليس له أن يأخذها لنفسه[3].

وعندنا: له ذلك[4].

بناء على أن الأب إذا اشترى مال ابنه لنفسه لا يجوز عنده؛ لأن الواحد لا يصلح بائعًا، ومشتريًا.

وعندنا: يجوز، ويصير هو[5] بمنزلة شخصين[6] باعتبار الحاجة وكمال الولاية.

---

(١) في ح، ز، أ، ك، ق، ط (يكفي) بدل (كفى) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٢) في ش، ك، ط (لا لإلزام) بدل (دون الإلزام) والثانية أوضح.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، أ، ط زيادة (بالشفعة) وهي توضح المعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٥٥.

(٥) (هو) سقطت من ط. ولايتغير المعنى بسقوطها.

(٦) في ق (الشخصين) بدل (بشخصين) والثانية أنسب للسياق.

باب ما قاله الشافعي خلافًا لقول علمائنا

١٦١٨ـ قال (**الشافعي**): لا تثبت الشفعة إلا للشريك في البقعة، ولا تثبت للجار.

وعندنا: تثبت للجار أيضًا(١).

لـه: قوله: ـ ﷺ ـ «**لا شفعة إلا لشريك(٢) لم يقاسم**»(٣). ولأنه حق يثبت بخلاف(٤) القياس في حق الخليط، لدفع ضرر لازم، والجوار ليس في معناه.

لـنا: قوله ـ ﷺ ـ «**الجار أحق بسقبه**»(٥) ولأن علة الشفعة: الاتصال بين

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٩٢، والبناية جـ ٨ ص ٤٥٧، والعناية بهامش فتح القدير، جـ ٨ ص ٢٩٦، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٤٠، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٩٧، وفتح الوهاب جـ ١ ص ٢٣٨، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ١٤٤، ١٤٥.

(٢) في ش، ق (للشريك) بدل (لشريك). ولم أجده بأى من اللفظتين، وفي ق زيادة (الذي).

(٣) قال ابن حجر: لم أجده هكذا. (الدراية جـ ٢ ص ٢٠٢) وقال: الزيلعي: غريب. (نصب الراية جـ ٤ ص ١٧٢). ولم أجد الشافعية استدلوا بهذا في كتبهم، وإنما استدلوا بحديث جابر رضي الله عنه، قال: قضى رسول الله ـ ﷺ ـ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ـ رَبْعَةٍ أو حائط ـ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به. ـ رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، حديث رقم ١٣٤، جـ ٣ ص ١٢٢٩. والربعة بفتح الراء، وإسكان الباء، مؤنث الربع، وهو الدار والمسكن ومطلق الأرض، وروى البخاري عن جابر بمعناه قال: قضى رسول الله ـ ﷺ ـ في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة. (كتاب البيوع، باب الشفعة، جـ ٣ ص ١١٤).

(٤) في ط (على خلاف) بدل (بخلاف) والمعنى واحد.

(٥) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب الشفعة، جـ ٣ ص ١١٥، وأبوداود، كتاب البيوع، باب في الشفعة، حديث رقم ٣٥١٦، جـ ٣ ص ٢٨٦، والترمذي كتاب الأحكام، باب ماجاء إذا حُدِّت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، حديث رقم ١٣٧٠، جـ ٣ ص ٦٤٤.

والسقب بفتح السين، والقاف يطلق على الدار، والمنزل، وعلى القريب، وعلى الجوار، ويجوز أن يقال صقب بالصاد ـ وهو ما قرب من الدار. (البناية جـ ٨ ص ٤٥٥).

الملكين لدفع ضرر الجار السوء، وقد وجد ههنا[١].

١٦١٩ـ قال (**الشافعي**): الشفعة تثبت للشفعاء على قدر[٢] الأملاك.

وعندنا: على قدر الرؤس[٣].

له: أنه[٤] من حقوق الملك، فيقدر بقدر الملك، كالكسب والغلة.

لنا: أن العلة اتصال الملك، وقليل الملك في هذا ككثيره، ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة، إلا أن العلة كثرت[٥] في حق صاحب الكثير، والترجيح لا يثبت بكثرة العلة، بخلاف الكسب والغلة؛ لأنه يستحق بقدر الملك، ولهذا لو تفرد صاحب القليل لايستحق الكل.

١٦٢٠ـ قال (**الشافعي**): إذا مات الشفيع قبل القضاء بها[٦]؛ تورث شفعته.

وعندنا: بطلت الشفعة[٧].

---

(١) في ش، ز، ق، ط زيادة (وقد عرف بتمامه في طريقة الخلاف) وهذه الزيادة توضح مكان ورود هذا الخلاف. وفي ك (هنا) بدل (ههنا) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ك (بقدر) بدل (على قدر) والثانية أبلغ في أداء المعنى.

(٣) مثاله: لو أن دارًا بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، وللثالث سدسها، فباع صاحب النصف نصيبه، فطلب الآخران الشفعة، قضى بالشفعة بينهما نصفين عند الحنفية، وعند الشافعي تقسم أثلاثًا بقدر ملكيهما فيعطى صاحب الثلث ثلثين، ويعطى صاحب السدس ثلثًا. (انظر المبسوط جـ ١٤ ص ٩٧، والبناية جـ ٨ ص ٤٧٥، وفتح القدير جـ ٨ ص ٣٠٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٤١) وأما الشافعية هنا فلهم قولان: الأول: وهو الأظهر ـ أن الشفعة على قدر الحصص، والثاني: على قدر الرءوس. (مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٠٥ وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ١٤٥ ـ والأم جـ ٤ ص ٣).

(٤) في ش، ز، ق، ط زيادة (حق) وهي توضح المعنى.

(٥) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (تكثرت) بدل (كثرت) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ز، ك، ق زيادة (له) وهي توضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ح، ق، ط، أ (شفعته) بدل (الشفعة) والأولى أفضل؛ لأنها أدق في التعبير عن المعنى المراد، انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١١٦، والبناية جـ ٨ ص ٥٧٧، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٤ ص ٣٣٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٥٧، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٣ ص ٣٩٧.

لـه: أنه حقه، والوارث يخلفه في[1] حقوقه، كما في القصاص، والرد بالعيب، وغيرهما.

لـنا: أن حق الشفعة، حق التملك، وهو وصف قائم بالشفيع، فلا يبقى بعد موته، بخلاف القصاص؛ لأنه ملك المحل في حق [القتل][2]، ولهذا يصح الاعتياض عنه. وبخلاف[3] الرد بالعيب، لمامر في مسألة خيار الشرط هل يورث[4].

١٦٢١ـ قال (**الشافعي**): إذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري فالشفيع يأخذه بكل الثمن إن شاء.

وعندنا: يحط عن الشفيع بقدره[5].

[**لـه**][6]: أن البائع وهب بعض الثمن للمشتري، فلا يلزمه أن يهب شيئًا للشفيع، كما لو وهب الكل[7].

لـنا: أن حط البعض يلتحق بأصل العقد، فصار كأنه اشتراه بما وراءه، بخلاف هبة كل الثمن؛ لأنه لا يلتحق بأصل العقد؛ لأنه يبقى بيعًا بغير ثمن.

١٦٢٢ـ قال (**الشافعي**): إذا أخذ الشفيع الدار من يد المشتري، أو من يد البائع، فالعهد على المشتري في الحالين[7].

---

(١) في ز، ق زيادة (استيفاء) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٢) في الأصل (القليل) والمعنى لايستقيم بها.

(٣) في ش (بخلاف) بدون الواو، والصواب إثبات الواو؛ لأنه معطوف على قوله (بخلاف القصاص).

(٤) انظر المسألة (١٥٦٠).

(٥) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٠٧، والبناية جـ ٨ ص ٥٢٠، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣١٨، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٤٨، وهذا الخلاف قائم على أصل وهو أن الزيادة، والحط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد عند الحنفية. وعند الشافعية هو بمنزلة الهبة المبتدأة. (المبسوط جـ ١٤ ص ١٠٧).

(٦) في ش (كل الثمن) بدل (الكل) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز، ط زيادة (جميعًا) وهي تؤكد المعنى .

وعندنا: إذا أخذ من يد[1] البائع، **فالعهدة على البائع**[2] .بناء على أصل، وهو أن حقوق العقد ترجع إلى المالك عنده.

وعندنا: إلى العاقد[3]. وقد عرف[4].

١٦٢٣ـ قال (**الشافعي**): الواحد إذا اشترى دارًا من اثنين بصفقة واحدة، فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة.

وعندنا: يأخذ الكل، أو يترك الكل[5].

له: أن الواحد إذا باع من اثنين، فله أن يأخذ حصة أحدهما، فكذا هذا.

لنا: أن الصفقة في حق المشتري، مجتمعة، فلا يجوز التفريق عليه، بخلاف ما ذكر؛ لأن ثمة الصفقة في حق المشتري[6] متفرقة، والفقة فيه: هو[7] أن ثمة جارين، فله أن يرضى بأحدهما، دون الآخر،أما ههنا [الجار][8] واحد، فإذا رضي به في[9] البعض فقد تحمل ضرر جواره[10]. فأخذ الباقي يكون تناقضًا.

---

(١) (يد) سقطت من ق ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٠١، والبناية جـ ٨ ص ٥٠٦، ٥٠٧، وكتاب اختلاف العراقيين بهامش الأم جـ ٤ ص ٧، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٣ ص ٤٠٥.

(٣) انظر البناية جـ ٧ ص ٢٧٧، وفتح القدير جـ ٧ ص ١٥.

(٤) انظر المسألة (١٤٦١).

(٥) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٠٤، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٠٦.

(٦) في ز، ك، ق، ط (المشتريين) بدل (المشتري) والأولى أنسب للمعنى، لأنه يرد على احتجاج الشافعي بأن الواحد إذا باع من اثنين له أن يأخذ حصة أحدهما.

(٧) (وهو) سقطت من ك. ولا يتغير المعنى بسقوطها .

(٨) في الأصل (الجارية) والمعنى يختل مع هذه اللفظة.

(٩) في ط زيادة (حق) ولا أثر لهذه الزيادة.

(١٠) في ك (جاره) بدل (جواره) والثانية أنسب للمعنى .

باب جوابات مالك

١٦٢٤ـ قال (**مالك**): إذا وهب لإنسان دارًا، فعوضه منها شيئًا، ولم يكن شرطا في العقد ذلك[١]، للشفيع فيها[٢] الشفعة.

وعندنا: لا شفعة له[٣] فيها[٤].

له: أنه بمنزلة البيع، لأنه صار معاوضة.

لنا: أنه هبة من الجانبين؛ لأنه لم يشترط في البيع[٥]، ولا شفعة في الهبة.

١٦٢٥ـ قال (**مالك**): المشتري إذا أحدث في الدار المشتراه أبنية، ثم حضر الشفيع، فإن أعطى[٦] المشتري قيمة ما بنى مع الثمن، كان له حق الأخذ، وإلا فلا، ولكن ليس له أن يأمره بنقض بنيانه، فإن ضمن له ذلك جاز، وإلا فلا[٧].

وعندنا: له أن يأمره بنقض بنيانه، ويأخذ[٨].

---

(١) في ش (ذلك في الهبة) وفي ح، ك (في الهبة ذلك) وفي ط (ذلك بالعقد) وفي أ (في البيع ذلك) بدل (في العقد ذلك) وجميعها تؤدي إلى المعنى.

(٢) في ش، ز، ق، ط زيادة (حق) والمعنى واضح بدونها.

(٣) (له) سقطت من ز، ق، ط، وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١٤٠، ١٤١، والبناية جـ ٨ ص ٥٥٨ والعناية بهامش فتح القديرج٨ص٣٣١، وبداية المجتهد جـ ٢ص ٢٣٠، والقوانين الفقهية ص ١٨٩ .
وأما إذا شرطا في العقد ذلك فعند الحنفية للشفيع فيها الشفعة.

(٥) في ش (العوض في الهبة) وفي ق (العوض في البيع) وفي ط (فيه العوض) بدل (في البيع) والأولى والثالثة أنسب للمعنى؛ لأن المجال هنا للهبة، وليس للبيع.

(٦) في ز، ك، ط زيادة (الشفيع) وهي توضح المعنى.

(٧) قوله (ولكن ليس له ... إلى ... وإلا فلا) سقط من ش، ز، ح، ك، ق، أ. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٤ ص ١١٣، والبناية جـ ٨ ص ٥٣٠، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٢٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٥٠، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٣٥. ولأبي يوسف

له: أن في الأخذ بدون القيمة، ونقض البناء ضرر زائد، وهو غير مشروع.

لنا: أنه بنى في محل للغير حق أخذه[1]، فكان راضيًا بنقضه، كما[2] إذا بنى في الدار المغصوبة.

١٦٢٦- قال (**مالك**): إذ اشترى دارًا بثمن مؤجل، يأخذه[3] الشفيع بثمن مؤجل إلى ذلك الأجل. وعندنا يلزمه الثمن حالاً[4].

له: أن الشفيع يأخذ بمثل ما وقع الشراء به، والشراء وقع بثمن مؤجل.

لنا: أن الأصل في الثمن أن يكون حالاً، وإنما تأجل للمشتري بالشرط[5]، ولا شرط في حق الشفيع.

١٦٢٧- قال (**مالك**): لاشفعة في الآبار.

وعندنا: فيها الشفعة[6].

قول آخر مثل قول الإمام مالك.

(١) في ز، ك، ق، ط (فيه حق الأخذ) بدل (حق أخذه)، والمعنى معهما واحد.

(٢) في ز، ح، ك، ق، ط (كالغاصب) بدل (كما) والأولى أوضح.

(٣) في ز، ق (يأخذها) بدل (يأخذه) ويجوز فيها التذكير والتأنيث.

(٤) انظر البناية جـ ٨ ص ٥٢٣، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣١٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٤٩، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك جـ٢ ص ٢١٢، وشرح الخرشي جـ ٦ ص ١٦٦ .واشترط المالكية أن يكون الشفيع موسرًا ليأخذ المشفوع فيه بالأجل، أو أن يضمنه مليء إن لم يكن موسرًا، فإن لم يضمنه أحد فلا شفعة له إلا أن يعجل الثمن.

(٥) في ك، ط ((وإنما يأخذ المشتري بثمن مؤجل بالشرط) بدل (وإنما تأجل للمشتري بالشرط) وتؤديان معنى واحدًا.

(٦) انظر البناية جـ ٨ ص ٥٤٦، والكفاية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٢٧. وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٥٢ .

وأما عند المالكية ففي هذا تفصيل: وهو إذا كانت البئر مفردة لا شفعة فيها، أما إذا كانت البئر لها أرض تزرع مشاعة، ففيها الشفعة إذا بيعت مع الأرض، وكذلك إذا بيعت مع السواد الذي يسقى مع بساتينها، أما لو باع حصته من الأرض أولاً، ثم باع حصته بعد ذلك من البئر، لم يكن لشركائه شفعة. (انظر الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٨٥٣، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٢٩).

وفي ش، ز، ك، ط (فيها شفعة) وفي ق (فيه شفعة) بدل (فيها الشفعة) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

لـه: أن النص ورد في العقار دون غيره[1].

لـنا: أن هذه[2] من جملة العقار والأراضي، فيثبت حق الشفيع[3].

(١) في ك، ق، ط (غيرها) بدل (غيره) والثانية أفضل؛ لأن العقار لفظ مذكر.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (هذا) بدل (هذه) ويجوز فيها التذكير والتأنيث.

(٣) في ش، ز، ح، ك، أ (حق الشفعة فيه) وفي ط (فيه حق الشفعة) وفي ق (حق الشفعة) بدل (حق الشفيع) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

كتاب القسمة (١)

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٦٢٨ـ قال (**أبوحنيفة**): أجرة [القسام][٢]على عدد الرؤس في العقار، والمنقول[٣] جميعًا.

وقال **أبي يوسف ومحمد**: على قدر الأنصباء، حتى لو كان المال بين ثلاثة: لأحدهم سدسه، وللآخر ثلثه، وللثالث نصفه، فالأجرة عليهم أثلاثا عنده، وعندهما: أسداسًا[٤].

لهما: أنه يعمل في أملاكهم بالإصلاح، فيجب الأجر على قدر ملكهم، كأجر حمل حنطة مشتركة[٥]، وحفر بئر مشترك[٦].

لـه: أن ما أشار إليه محمد في الكتاب:[٧] فصل[٨] النصيب القليل أشد حسابًا من النصيب الكثير، والأجرة بقدر المؤنة والعمل، وذلك يختلف، فيعتبر عدد

---

(١) القسمة لغة، اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء، وشرعًا: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسين. (انظر أنيس الفقهاء ص ٢٧٢) .

(٢) في الأصل (القسامة) وهو يؤدي إلى الخلط، واللبس.

(٣) في ش (والنقود) بدل (والمنقول) والثانية أفضل لأنها أشمل فالنقود منقوله أيضًا، وفي ق، ط زيادة (والنقود) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٥ ص٥. والبدائع جـ ٩ ص ٤١١٦، ٤١١٧، والبناية جـ ٨ ص ٦١٤، وفتح القديرجـ ٨ ص ٣٥١، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٦٦.

(٥) في ز (الحنطة المشتركة) بدل (حنطة مشتركة) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ز، ك، ق، ط (مشتركة) بدل (مشترك) ويجوز بها التذكير والتأنيث. وحمل الحنطة المشتركة، وحفر البئر المشترك على قدر الأنصباء عند الثلاثة (المصادر السابقة) .

(٧) في ق زيادة (المنقول عن أبي حنيفة): وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(٨) في ش، ز، ك، ط (لعل) بدل (فصل) والأولى أدق في التعبير عن المعنى، إذ فصل النصيب القليل ليس دائمًا أشد حسابًا.

الملاك لا قدر الأملاك، كما في الجراحات والقتل[١].

١٦٢٩ـ قال (**أبوحنيفة**): العقار إذا كان بين ورثة كبار، حضور، **أقروا** عند القاضي أنه ميراث، وطلبوا قسمته بينهم؛ لم يقسمه القاضي مالم يقيموا البينة على أصل الميراث.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقسم، ويشهد[٢] أنه قسم بإقرارهم[٣].

لهما: أنه ثبت كونه لهم بإقرارهم، وطلبوا من القاضي أمرًا مشروعًا، فيجيبهم إلى ذلك، كالموروثِ المنقول، والعقار المملوك بالشراء، أو الهبة.

لـه: أن التركة قبل القسمة[٤] على حكم ملك الميت، ولهذا لو أوصى بعبده [لإنسان][٥]، ثم مات وهو يخرج من ثلثة، ثم زادت قيمته قبل القسمة، لم يسلم له كله. وبعد القسمة لا يبقى على[٦] ملكه، حتى لو قسموا وأعطوه[٧] العبد، ثم زادت قيمته، فهو لـه؛ فكان هذا قضاء على المورث بإقرارهم، وهذا[٨] لايجوز.

بخلاف غير المورث؛ لأنه ليس قضاء على غيرهم، وبخلاف[٩] الموروث

---

(١) في ز، ك، ح، ط، أ (في القتل) بدل (والقتل) والأولى أنسب للمعنى. ويوضحه ما جاء في الزيادة في ز، ك (لا يعتبر عدد الجنايات، بل يعتبر عدد الجناة).

(٢) في ط (ويشهدوا) بدل (ويشهد) والثانية أفضل لدلالتها على مفرد، وهو القاضي، وفي ق زيادة (على) ولا أثر لها.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٩، والبناية جـ ٨ ص ٦١٧، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٥٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص: ٢٦٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤١٢٥.

(٤) في ش زيادة (معناه) ولا معنى لهذه الزيادة .

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، أ، ح، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى. وفي أ (لعبده) بدل (بعبده) والثانية أنسب للمعنى، والسياق.

(٦) في ز زيادة (حكم) ولا تؤثر في تغيير المعنى.

(٧) في ك (أعطوا) بدل (أعطوه) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ش، ك (وذلك) وفي ز، ح، ق، ط، أ. (وذا) بدل (وهذا) والمعنى مع جميع هذه الألفاظ واحد.

(٩) في ش، ز، ح، أ (بخلاف) بدون الواو . و إثباتها أفضل؛ لأنها معطوفة على قوله (بخلاف) الأولى.

المنقول؛ لأن قسمته نظر للميت، لصيانة ماله[1]؛ لأنه لو هلك يهلك على الميت، والعقار لا هلاك فيه[2].

١٦٣٠ـ قال (**أبوحنيفة**): الداران يقسم كل واحد منهما[3] على حدة، ولايقسمان قسمة واحدة، بأن يجمع نصيب أحدهما في إحداهما، إلا عن تراض.

وقال **أبويوسف ومحمد**: للقاضي أن يجمع إذا رأى المصلحة فيه[4].

لهما: أنهما من جنس واحد، فصار كبيتين في دار واحدة[5].

لـه: أنهما يتفاوتان بالمكان، والمسجد، والجيران، وغير ذلك تفاوتًا فاحشًا، ومبنى القسمة[6] التساوي.

١٦٣١ـ قال (**أبوحنيفة**): الرقيق لا يقسم قسمة واحدة من غير تراض.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقسم إذا طلب أحدهما ذلك[7].

لهما: ما ذكرنا[8]، وصار كالإبل وحدها، والبقر وحدها، والغنم وحدها[9].

---

(١) في ك (صيانة لماله) بدل (لصيانة ماله) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (فيها) بدل (فيه) والثانية أنسب؛ لأن العقار لفظ مذكر.

(٣) في ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط زيادة (قسمة) وهي توضح المعنى.

(٤) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤١٢٣، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٧، والبناية جـ ٨ ص ٦٣٩، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٦٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٧٠.

(٥) ذلك أنه يجوز قسمة البيتين قسمة جمع، سواء كانا متصلين أو منفصلين، وكذا المنزلان المتصلان، عند الثلاثة . (انظر البدائع جـ ٩ ص ٤١٢٣). والفرق بين الدار، والبيت والمنزل، أن الدار هو الذي يدار عليه الحائط، ويشتمل على جميع ما يحتاج إليه من مساكن الإنسان، والدواب والمطبخ، والكنيف، وغير ذلك، والبيت هو اسم لسقف واحد له دهليز، والمنزل: هو ما يشتمل على صحن مسقف وبيتين أو ثلاثة، فهو دون الدار، وفوق البيت. (انظر التعريفات الفقهية ص ٢١١، ص ٢٨٩، ٥١٠ أنيس الفقهاء ص ٢١٧).

(٦) في ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (على) وهي توضح المعنى.

(٧) (ذلك) سقطت من ش، وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح. (انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٣٦، والبناية جـ ٨ ص ٦٣٥، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٦٩، والبدائع جـ ٦ ص ٤١٢٢).

(٨) في ق، ز زيادة (أن الجنس متحد) وهي زيادة توضح المعنى، وهي قد ذكرت في المسألة السابقة .

(٩) لأنه يجوز فيها قسمة الغنم، أو البقر، أو الإبل إذا اتحد الجنس، فلا يجوز قسمة الغنم مع

له: أن القيمة[١] في الرقيق بمعانيها[٢] الباطنة، ولا وقوف عليها، فلا يمكن التسوية، والتعديل، بخلاف الإبل، والبقر والغنم؛ لأن قيمتها لمعانيها الظاهرة، والوقوف عليه[٣] ممكن[٤].

١٦٣٢ـ قال (**أبوحنيفة**): لا حريم[٥] للنهر عنده[٦] خلافًا لهما[٧].

ونذكره في كتاب الشرب[٨].

١٦٣٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا صار له بعض الدار بالقسمة، فباعه، وبنى فيه[٩] المشتري، ثم وجد فيه عيبًا، ورجع على بائعه بالنقصان؛ لم يرجع البائع على شريكه[١٠] بشيء، ولم يحك خلافًا[١١]. وقيل هو قول أبي حنيفة استشهادًا بما قال في كتاب الصلح: إذا باع جارية، وهلكت[١٢] عند

البقر، أو مع الإبل، وذلك عند الثلاثة.

(انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٣٦، والبناية جـ ٨ ص ٦٣٢، والبدائع جـ ٩ ص ٤١٢٢).

(١) في ش، ق، ط (القسمة) بدل (القيمة) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ق، ط (لمعانيها) بدل (بمعانيها) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ز، ح، ق (عليها) بدل (عليه) والأولى أفضل لدلالتها على لفظ مؤنث وهو (معانيها).

(٤) في ش، ك (وذا يوقف عليه) بدل (والوقوف عليه ممكن) والعبارة الثانية أكثر وضوحًا من الأولى.

(٥) الحريم هو الحمى. (طلبة الطلبة ص ٣١٣، والتعريفات الفقهية ص ٢٦٣).

(٦) في ق (عنده للنهر) بدل (للنهر عنده) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٥ص٣١،جـ٢٣ص١٧٦، ومختصر الطحاوي ص ١٣٥، والبناية جـ ٩ ص ٤٥٥ وما بعدها، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٣٨، وقال في تبيين الحقائق: وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ـ رحمهم الله ـ في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكري في كل حين، أما الأنهار الصغار يحتاج فيه إلى كريها في كل وقت، فلها حريم بالاتفاق. (جـ ٦ ص ٣٩).

(٨) (انظر المسألة ١٩٢٤).

(٩) في ش، ق (فيها) بدل (فيه) ويجوز فيها التذكير والتأنيث.

(١٠) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (شركائه) بدل (شريكه) والمعنى معهما واحد.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٥، ص ٤٣.

(١٢) في ش، ز، ك، ق، ط (فهلكت) بدل (وهلكت) والمعنى معهما واحد.

المشتري، فاطلع[1] على عيب بها رجع[2] بالنقصان، ثم البائع[3] لا يرجع على بائعه[4] بشيء عنده. وعندهما: يرجع[5]. وبما قال في[6] الدعوى: إذا باع جارية ثم باعها المشتري من آخر[7]، فاستولدها المشتري[8] ثم استحقها رجل، وأخذها[9]، وأخذ قيمة الولد؛ رجع على البائع بالثمن، وقيمة الولد، والبائع يرجع على بائعه بالثمن، لا غير عنده[10]. ونذكره ثمة[11]. والله أعلم.

---

(١) في ش، ز، ك، ق، ط (ثم اطلع) بدل (فاطلع) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٢) في ش (يرجع) بدل (رجع) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ط، ز، ق (بائعه) وفي ك (بائعها) بدل (البائع) وتؤدي جميعها إلى المعنى المراد.

(٤) وفي ز، ق، زيادة (الآخر). وفي ك زيادة ((الأول) والزيادة الثانية أفضل لوضوحها.

(٥) في ق زيادة (المشتري) ولا معنى لهذه الزيادة، انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٤٣.

(٦) في ق، ط زيادة (كتاب) وهي توضح المعنى.

(٧) في ك (إنسانًا) بدل (آخر) والثانية أدق في التعبير عن المراد.

(٨) (المشتري) سقطت من ش، ز، ح. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٩) (وأخذها) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط - وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(١٠) (عنده) سقطت من ش، وإثباتها أفضل لبيان أن هذا هو قول أبي حنيفة. وأما عند أبي يوسف ومحمد: فإنه يرجع عليه بقيمة الولد أيضًا. (انظر المسألة ١٧٢٤، والمبسوط جـ ١٧ ص ١٧٨).

(١١) أي في باب أبي حنيفة على خلاف صاحبيه من كتاب الدعوى، المسألة (١٧٢٤).

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول أبي يوسف ولا قول لمحمد فيه

١٦٣٤ـ قال (**أبوحنيفة**): دار بين رجلين اقتسماها، فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها، وقيمته ستمائة[١]، وأخذ[٢] الآخر الثلثين من مؤخرها، وقيمته ستمائة، ثم استحق نصف نصيب أحدهما مشاعًا، لا تبطل القسمة، والمستحق عليه بالخيار إن شاء أبطل القسمة، واستأنف، وإن شاء رضي بعيب الشركة، ورجع على شريكه بربع ما في يده.

وقال **أبويوسف**: تبطل القسمة، وتستأنف فيما بقي بينهما. ومحمد مع أبي حنيفة في رواية أبي حفص، ومع أبي يوسف في رواية أبي سليمان[٣].

لـه: أن استحقاق نصف الدار كلها شائعًا يبطل القسمة، فكذا استحقاق نصف نصيب أحدهما.

لأبي حنيفة: أن الاستحقاق لم يوجب شيوعًا في نصيب الآخر، فلا تبطل القسمة، كما في استحقاق بعضه مقسومًا، بخلاف استحقاق نصف الجملة شائعًا؛ لأنه ظهر شريك ثالث، فلو لم يبطل احتاج إلى قسمة ما في يد كل واحد منهما، فيتفرق نصيبه، وإنما يرجع بربع ما في يد شريكه، لأنه لو استحق كل ما في يده، يرجع بنصف ما في يد شريكه، فإذا استحق نصفه، رجع[٤] بنصف[٥] ذلك.

---

(١) في ط زيادة (درهم) وهي تميز العدد.

(٢) (أخذ) سقطت من ز، وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٣) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤١٢٨، والبناية جـ ٨ ص ٦٧٣، والمبسوط جـ ١٥ ص ٤٤، والعناية بهامش فتح القدير، جـ ٨ ص ٣٧٣ وما بعدها.

(٤) في ز، ك، ق، ط (يرجع) بدل (رجع) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ط (بربع) بدل (بنصف) واللفظتان جائزتان باعتبار أن المراد بالأولى (ربع ما في يد شريكه) والمراد بالثانية نصف ما يرجع به لو استحق كل ما في يده.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيه

١٦٣٥ـ قال (**أبويوسف**): إذا اقتسم الورثة بغير أمر القاضي وبعضهم غيب، فالقسمة موقوفة على إجازة الغائب، فان مات الغائب قبل أن يجيز، فأجاز ورثته؛ جاز استحسانًا.

وقال **محمد**: لايجوز قياسًا[١].

لمحمد: أن القسمة توقفت على إجازته، فلا ينفذ بإجازة غيره، كالبيع.

لأبي يوسف: أن القسمة الأولى لو بطلت، فلهم أن يستأنفوا قسمة أخرى بالتراضي، وقد تراضوا على هذه القسمة فيجوز.

١٦٣٦ـ قال (**أبويوسف**): للنهر حريم عندهما: فإذا اختلفا فيه[٢] يمسح بطن النهر، فيجعل نصفه من جانب ونصفه من جانب عند أبي يوسف.

وقال **محمد**: يقدَّر[٣] بطن النهر من كل جانب[٤].

لمحمد: أنه قد لا يمكن إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحد طرفيه، فيقدر كل طرف ببطن النهر.

لأبي يوسف: أن المعتبر[٥] الحاجة الغالبة، وذلك بنقل ترابه عند

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٢٦.

(٢) (فيه) سقطت من ك، ق، ط. وذكرها أفضل لإيضاح المعنى.

(٣) في ش (يعتبر) بدل (يقدر) والثانية أنسب لأداء المعنى. وفي ز زيادة (بقدر) وهي توضح المعنى.

(٤) انظر المبسوط جـ ٢٣ ص ١٧٦، إلا أنه ذكر أن حريم النهر عندهما بقدر عرض النهر من الجانبين، وانظر البناية جـ ٩ ص ٤٥٦، ٤٥٧، وتكملة فتح القدير جـ ٩ ص ١٢، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ٣٩، وفي هذه المصادر ذكروا الخلاف كما أورده المؤلف هنا.

(٥) في ك زيادة (هو) وفي ط زيادة (هي) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

الكري[1] إلى حافتيه، فيكفي[2].

(1) وكري النهر حفره وتنظيفه، وجعل الحجارة على جانبيه. (انظر لسان العرب جـ ١٥ ص ٢١٩).

(2) في ز، ش، ح، ك، ق، ط (فيكتفى به) بدل (فيكفي) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى المراد.

باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

١٦٣٧ـ قال (**أبوحنيفة**): العلو الذي لا سفل له، والسفل الذي لا علو له، يحسب[١] في القسمة ذراع من الأسفل[٢] بذراعين من العلو.

وقال **أبويوسف**: ذراع بذراع[٣].

وقال **محمد**: بالقيمة.

له: أن المنافع تتفاوت، فيقع التعديل بالتقويم.

لأبي يوسف: أن القسمة إفراز الأنصباء، وهي الأعيان[٤]، لا القيمة[٥]، ومنافعها[٦] السكنى، وهما في ذلك سواء[٧]، على اعتبار الأصل.

لأبي حنيفة: أن منفعة السفل ضعف منفعة العلو؛ لأن العلو يفوت بفوات السفل، والسفل لا[٨].

---

(١) في ز، ح، ك، ط (يحتسب) بدل (يحسب) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (السفل) بدل (الأسفل) والأولى هي الأفضل لشيوعها في الاستخدام.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ١٦، وفتح القدير جـ ٨ ص ٣٦٧، والبناية جـ ٨ ص ٦٥٩، والبدائع جـ ٩ ص ٤١٣٥.

(٤) في ك (للاعتبار) بدل (الأعيان) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش، ح، ك، ق، أ (القيم) بدل (القيمة) والأولى أفضل، لأنها جمع يناسب ما قبله.

(٦) في ش، ز (ومنافعهما) بدل (ومنافعها) والأولى أفضل لدلالتها على السفل والعلو، وهما مثنى.

(٧) في ش، ز، ق زيادة (بسواء) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٨) في ك زيادة (لايفوت بفواته؛ لأنه أصل) وفي ق زيادة (لايفوت العلو) وهاتان الزيادتان كل منهما يوضح المعنى .

كتاب الإجارات

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٦٣٨ـ قال (**أبوحنيفة**): الأجير المشترك[١] إذا هلكت[٢] العين في يده، من غير فعل؛ لا يضمن.

وقال **أبويوسف ومحمد**: هو مضمون عليه[٣]، إلا فيما لا يمكن التحرز عنه، لعلة سرق غالب، أو حرق غالب؛ أو غرق غالب[٤].

لهما: أن الحفظ معقود عليه، كالعمل، فيتقيد[٥] بالسلامة عن[٦]أسباب الهلاك، كنفس العمل، وهو الدق مثلاً، بخلاف أجير الواحد، لأن العقود عليه نفسه، لا غير.

له: أن العين أمانة في يده؛ لأنه قبضه بإذن مالكه، ولو هلك بحرق غالب لا[٧] يضمن، والأمين لايضمن إلا بالجناية. وقوله[٨] الحفظ معقود عليه،

---

(١) الأجير المشترك هو من يعمل لغير واحد، ولا يستحق أجره، حتى يعمل، كالقصار، والصباغ، والإسكافي. (انظر البناية جـ ٧ ص: ٩٧٦، وطلبة الطلبة ص ٢٥٤، التعريفات الفقهية ص ١٦٠، المبسوط جـ ١٥ ص ٨٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٣٤).

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (هلك) بدل (هلكت) والثانية أفضل ؛لدلالتهاعلى مؤنث.

(٣) (عليه) سقطت من ك. والمعنى لايتم بدونها.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط (كغلبة سرق أو حرق أو غرق) وفي ح، أ (لعلة سرق، أو حرق، أو غرق) بدل (لعلة سرق غالب، أو حرق غالب، أو غرق غالب) وجميها تؤدي إلى المعنى.

(انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٨٠، والبناية جـ ٧ ص ٩٧٧، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٧٢، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٣٤، والبدائع جـ ٦ ص ٢٦٤٤).

(٥) في ط زيادة (الشرط) وهي توضح المعنى.

(٦) وفي ز، ق، ط (من) بدل (عن) والأولى أبلغ في أداء المعنى، إذ السلامة تكون من الشيء، لا عنه .

(٧) في ط (لم) بدل (لا) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ط زيادة (أن) وهي توضح المعنى أكثر.

ليس كذلك؛ لأن المذكور هو العمل، دون الحفظ، إلا أن العمل لا يحصل إلا بالحفظ، فتثبت ولاية الحفظ، لا أن تجب.

١٦٣٩ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم[١]، وإن خطته غدًا فبنصف درهم؛ صح الشرط الأول، دون الثاني، حتى لو خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غدًا فله أجر المثل، لايجاوز به نصف درهم[٢]، ولا ينقص عن نصف درهم[٣].

وقال **أبويوسف ومحمد**: صح الشرطان جميعًا[٤].

لهما: إنهما عقدان ببدلين مختلفين، فيصح كلاهما، كما إذا قال: إن خطته روميًا، أو فارسيًا ـ

لـه: إن الشرط الأول لا غرر فيه[٥]، والثاني فيه[٦] غرر، لأنه إنما يوجد

---

(١) في ز، ك، ق، ط (فلك درهم) بدل (فبدرهم) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ط (الدرهم) بدل (نصف درهم) والأولى هي الرواية عن الكرخي.

(٣) في ح (وينقص منه) بدل (ولا ينقص عن نصف درهم) والعبارة الثانية أوضح. وفي ح أيضًا زيادة (وروي: لايزاد على درهم وينقص من النصف ـ وهو اختيار الكرخي ـ ولا يزاد على درهم، ولا ينقص عن درهم ـ وهو رواية الجامع الصغير) والصحيح أن اختيار الكرخي هو ما ورد في نسخة الأصل، وهو الذي أثبتناه. (انظر الفقرة التالية)، وفي أ (درهم) بدل (نصف درهم) والمعنى لايستقيم بها.

(٤) رواية الجامع الصغير: إذا خاطه اليوم فله درهم، وإذا خاطه غدًا فله أجر مثله، لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم، عند أبي حنيفة. واختيار الكرخي: أنه لايجاوز به نصف درهم، ، أو ينقص من نصف درهم، كما ذكره المصنف، لا كما ورد في نسخه ح. ورجح في البناية رواية الكرخي، وقال: هي الرواية الصحيحة. (انظر الجامع الصغير ص ٣٦٢، المبسوط جـ ١٥ص ١٠٠، والبناية جـ ٧ ص ٩٩٢، وفتح القدير جـ ٨ ص ٧٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٣٩، والبدائع جـ ٥ ص ٢٥٨٤، ٢٥٨٥) وانظر (المسألة ١٦٥٩).

(٥) في ق زيادة (لأنه لو لم يذكر اليوم، وخاطه غدًا يستحق بالشرط في اليوم الأول، فصار كأنه قال: إن خطته غدًا فلك درهم، أو نصف درهم، كانت الإجارة فاسدة، فيجب أجر المثل، ولأن هذا تعليق البراءة عن بعض الأجر، بالشرط، وتعليق البراءة بالشرط لا يصح) وفيها زيادة إيضاح للمعنى.

(٦) (والثاني فيه) سقطت من ش، ق، وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

بقول الخيَّاط: خطته اليوم[١]. ولأنه اجتمع في اليوم الثاني عقدان بدرهم، ونصف درهم، ولأنه لو اقتصر على اليوم[٢] الأول وخاطه في اليوم الثاني، يستحق درهمًا[٣]، بخلاف[٤] الرومية، والفارسية[٥].

١٦٤٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إجارة المشاع لا تجوز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز[٦].

لهما: أنه نوع تمليك، فيجوز في المشاع[٧]، كالبيع، وكما إذا[٨] أجر داره من اثنين، وكما لو آجر من شريكه.

له: أنه عقد تعرى عن غرضه ومقصوده؛ لأن الغرض: هو الانتفاع بالمشاع، وأنه لا يتصور وحده، فلابد من التهايؤ[٩]، فيصير كل واحد منهما

---

(١) في ز، ق (بعدم خياطه اليوم) وفي ش، ك (بفوات خياطه اليوم) وفي ط (بفوات اليوم الأول) بدل (بقول الخياط: خطته اليوم). والعبارات الثلاث الأولى تتضمن غررًا، والعبارة الأخيرة تتضمن غررًا آخر.

(٢) (اليوم) سقطت من ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٣) في ط (أجر المثل) بدل (درهمًا) والصواب أجر المثل كما ورد في أول المسألة، وأجر المثل في الرواية الصحيحة لا يزاد على نصف درهم، وأما رواية الجامع الصغير فأجر المثل في هذه المسألة لا يجاوز به درهمًا، ولا ينقص من نصف درهم. (انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٨٥).

(٤) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (الخياطة) وهي توضح المعنى.

(٥) في ط زيادة (لأن ثمة الأجر يجب بمقابلة العمل، وإذا عمل صار العمل معلومًا) وهي توضح المعنى، وقوله إن خطته روميًا فبدرهمين، أو فارسيًا فبدرهم؛ جائز باتفاق الثلاثة. (تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٣٨).

(٦) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٦٩، ٢٥٨٦، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٤٤، ١٤٥، والبناية جـ ٧ ص ٩٤٣، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٤١، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٢٥، ١٢٦.

(٧) في ط زيادة (وغيره) وهي تفصل المعنى.

(٨) في ك، ق، ط (لو) بدل (إذا) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) وفي ك (المهايأة) بدل (التهايؤ) والمعنى معهما واحد. والمهايأة أو التهايؤ: مقاسمة المنافع، وهي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع أحدهما بهذا النصف المفرز، والآخر بذاك النصف، أو هذا بكله في وقت معين، وذاك بكله في وقت معين. (طلبة الطلبة ص ٢٥٩).

نائبًا عن الآخر في نصف نوبته[١]، والمالك لا يصلح نائبًا عن المستأجر في الانتفاع، بخلاف ما إذا[٢] أجر من اثنين، ومن شريكه؛ لأن كل واحد منهما يصلح نائبًا عن صاحبه[٣].

١٦٤١- قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر ظئرًا[٤] بطعامها[٥]، وكسوتها، مدة معلومة[٦]، ولم يزد على هذا؛ يجوز استحسانًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يجوز قياسًا، ولها أجر مثلها، إذا أرضعت[٧].

لهما: أن الأجرة مجهولة.

له: إنها[٨] جهالة لاتفضي إلى المنازعة؛ لأن الظاهر أنه لا يضايقها فيما تريد لخير[٩] الولد، فلا يوجب الفساد في العقد[١٠].

١٦٤٢- قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر دارًا، سنة، أو سنتين، أو شهورًا، مسماة، وقد مضى بعض الشهر، يحسب[١١] كل شهر بالأيام ثلاثين يومًا، والسنة[١٢] ثلثمائة وستون يومًا.

---

(١) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (في النصف في نوبته) بدل (في نصف نوبته) والعبارة الأولى أفضل لاكتمالها، ودلالتها على المعنى بوضوح.

(٢) في ك، ق، ط (لو) بدل (إذا) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف). وفي ك زيادة (وتمامه يعرف في طريقة الخلاف) وفي ق زيادة (وقد عرف) وهذه الزيادات توضح مكان ورود هذا الخلاف. (انظر المختلف الورقة ١٣٩).

(٤) أي مرضعة. (التعريفات الفقهية ص ٣٦٦).

(٥) في ط زيادة (وشرابها) ولا أثر لهذه الزيادة.

(٦) (مدة معلومة) سقطت من ق، ط، وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٧) انظر الجامع الصغير ص ٣٦٠، والمبسوط جـ ١٥ ص ١١٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٢٧، والبناية جـ ٧ ص ٩٥٢.

(٨) في ك، ق، ط (أنه) بدل (إنها) والثانية أفضل؛ لأن الجهالة لفظ مؤنث.

(٩) في ش، ز، ك، ق، ط (لحب) بدل (لخير) والثانية أنسب للمعنى، إذ ليس من الضروري أن تحب الولد، ولكنها غالبًا تسعى لخيره.

(١٠) في ش، ز، ك، ق، ط (فساد العقد) بدل (الفساد في العقد) والمعنى واحد.

(١١) في ز، ك، ق، ط (يحتسب) بدل (يحسب) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١٢) في ط (وكل سنة) بدل (والسنة) والمعنى معهما واحد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: تعتبر الشهور المتخللة بالأهلة، ويكمل الأول ثلاثين يومًا بالأخير[1].

لهما: أن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة إذا أمكن، وقد أمكن في الشهور المتخللة، وتعذر في الأول[2]، فيكمل بالأخير.

لـه: أن الشهر الذي وقع العقد فيـه[3] يجب تتميمه بالشهر الذي[4] يليه، فينتقض الـذي يليـه، فيكمل بالثالث، وكذلك الكل.

وعلى هذا العدة والأجل، ونحوهما.

١٦٤٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اكترى دابة، فضربها في السير، أو كبحها بلجام[5]، فعطبت - ضمن - وهو القياس -.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يضمن - وهو الاستحسان[6] -

لهما: أن الضرب في السير[7] معتاد، فكان مأذونًا فيه.

لـه: أنه فعل بغير إذن صاحبها فيضمن، كدق القصار إذا أتلف الثوب[8]، وما ذكرا من العادة، فمشتركة؛ لأن البعض[9] يعتادون[10] السير بتحريك

---

(١) في ش، ط (بالأجرة) وفي ط (الأخيرة) بدل (بالأخير) روي عن أبي يوسف روايتان: الأولى مثل قول أبي حنيفة، والثانية مثل قول محمد: (انظر: المبسوط جـ ١٥ ص ١٣٣، والبناية جـ ٧ ص ٩٣٤، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٢٣، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٣٨).

(٢) في ش (ويقدر بالأول) بدل (وتعذر في الأول) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ق (في العقد) وفي ش، ز، ك، ط (فيه العقد) بدل (العقد فيه) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٤) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (بالذي) بدل (بالشهر الذي) والثانية أوضح .

(٥) في ك (بلجامها) بدل (بلجام) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٣، والبناية جـ ٧ ص ٦١٥، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٢٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١١٨، والبدائع جـ ٦ ص ٢٦٥١.

(٧) في ك (المسير) بدل (السير) والمعنى واحد.

(٨) (الثوب) سقطت من ك، والإثبات أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) في ك، ق (بعض الناس) بدل (البعض) والمعنى واحد.

(١٠) في ط (يعتاد) بدل (يعتادون) ويجوز التعبير بكلا اللفظين.

الرجل - والصياح فلا يثبت الإذن بالشك. وعلى هذا الأصل[1] ضَرْبُ الأب ابنه[2] الصغير للتأديب.

عندهما: لا يضمن؛ للحاجة إلى ذلك للتأديب[3].

وعنده: يضمن، لأن التأديب قد يقع بالزجر، والتعريك[4].

١٦٤٤- قال (**أبوحنيفة**): الذمي إذا استأجر[5] بيتًا من مسلم ليبيع فيه الخمر، أو استأجر مسلمًا ليحمل له خمرًا، أو يرعى[6] له[7] خنازيره، أو دابة، أو سفينة [لحملها][8]؛ جاز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايجوز[9].

لهما: أنه استأجره[10] على المعصية، فلا يجوز.

لـه: أنه استأجر على عمل معلوم، بأجر معلوم، فيجوز، وأما المعصية قلنا: نفس الحمل والوضع ليس بحرام، فإنه يحل حملها للإراقة والتخليل، وإنما بقصد[11] حمله للشرب، والعقد يرد على العلم، لا على القصد، وفي البيت يجب عليه[12] الأجر لمجرد التسليم، ولا[13] معصية فيه.

---

(١) في ش، ك، ط (الخلاف) بدل (الأصل) والمعنى معهما واحد، وكلمة (الأصل) سقطت من ز، ق،. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ط (الأب إذا ضرب ابنه) بدل (ضرب الأب ابنه) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ك، ز، ق (في التأديب) بدل (للتأديب) والمعنى معهما واحد. وكلمة (للتأديب) سقطت من ط. وإثباتها أفضل لبيان سبب الحاجة.

(٤) التعريك: فرك الأذن. (هامش نسخة ح. الورقة ١٥٩).

(٥) في ش، ز، أ، ح، ك، ق، ط (ذمي استأجر) بدل (الذمي إذا استأجر) المعنى واحد.

(٦) في ز، ق (ليرعى) بدل (يرعى) والأولى أفضل لاشتمالها على اللام المبينة لسبب الاستئجار.

(٧) (له) سقطت من ش، ز، ح، ق، ط، وإثباتها يزيد المعنى وضوحًا.

(٨) في الأصل ح، ق، ط، أ (يحملها) بدل (لحملها) والثانية أنسب لاستقامة المعنى.

(٩) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٣٨.

(١٠) في ش، ز، ك، ق، ط (استئجار) بدل (استأجره) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(١١) في ش، ك، ق، ط زيادة (وإنما يحرم) وفي ز زيادة (وإنما الحرام) وهاتان الزيادتان كل منهما يوضح المعنى.

(١٢) (عليه) سقطت من ز، ك، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(١٣) في ز، ق (فلا) بدل (ولا) والأولى أفضل.

١٦٤٥- قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر طريقًا ليمر فيه في دار رجل، ولم يبين موضع الطريق، لايجوز.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: يجوز، وهي مسألة إجارة المشاع[١]. وكذا إذا استأجر علو منزل ليمر عليه.

وفي بعض الروايات قال: ليبني عليه، وقيل هو خطأ؛ لأنه للبناء يجوز بالإجماع، لعدم الشيوع، وقيل: هو صحيح، وهو محمول على ما إذا كان العلو لرجل والسفل لآخر. وفي هذا ليس لصاحب العلو أن يبنى فيه عنده، لما عرف[٢]، وليس[٣] له أن يؤاجر غيره ليبني.

١٦٤٦- قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر رجلاً ليخبز له هذه العشرة الأقفزة اليوم بدرهم، أو ينقل له طعامًا معلومًا اليوم من موضع إلى موضع - فالإجارة فاسدة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يجوز، ويقع العقد على العمل، حتى لو فرغ منه نصف النهار؛ فله كل الأجرة[٤]، ولو[٥] لم يفرغ[٦]؛ فعليه العمل في الغد[٧].

لهما: أن هذا عقد على عمل معلوم، إلا أن ذكر الوقت للتعجيل، فصار كما لو استأجره ليعمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه[٨] اليوم.

له: أنه ذكر العمل، وعيَّن الوقت، والجمع بينهما غير ممكن؛ لأن عند تعين الوقت، يصير أجير الواحد[٩]. وعند ذكر العمل يصير [أجيرًا

---

(١) انظر المسالة (١٦٤٠)، والمبسوط ج١٦ ص ٤٣، البدائع ج ٥ ص ٢٥٧٠.

(٢) في ق (لما مر) بدل (لما عرف) والمعنى معهما واحد. انظر المبسوط ج ١٦ ص ٤٣، والبدائع ج ٥ ص ٢٥٧٠.

(٣) في ش، ز، ك، ط (فليس) بدل (وليس) والثانية أنسب، لأنها معطوفة على (ليس) الأولى.

(٤) في ش، ك، ط (الأجر) بدل (الأجرة) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ش (فلو) بدل (ولو) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ز، ك، ق، ط (اليوم) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر المبسوط ج ٧ ص ٩٦٣، والبدائع ج ٥ ص ٢٥٨١، والمبسوط ج ١٦ ص ٤٤ .

(٨) (منه) سقطت من ش، ك، ط، وإثباتها أفضل لزيادة إيضاح المعنى.

(٩) في ط (الوحد) وفي ز، ك، ق (وجد) بدل (الواحد) والثالثة أنسب للمعنى.

مشتركًا][1]، وأحكامها مختلفة[2]، وليس أحدهما أولى من الآخر، فيفسد. روى[3] هشام عن محمد: أنه قال - في قول أبي حنيفة: إنما يفسد إذا قال: على أن يعمل اليوم، حتى يعين[4] مدة، فأما لو[5] قال: في اليوم، يجوز؛ لأنه ظرف، لا مدة، وكذا[6] لو استأجر دابة من الكوفة إلى بغداد[7]: فهو على هذا الخلاف.

١٦٤٧- قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر رجلا ليلبِّن له كذا، لبناء في داره، فأفسده المطر قبل أن يرفعه، أو انكسر فلا أجر له: لعدم التسليم، فإن أقامه، ولم يشرِّجه[8]، فعند أبي حنيفة: هو التسليم[9].

وقال **أبويوسف ومحمد**: التشريج من تمام التسليم[10].

لهما: ان المتعارف هذا، فكان عليه، كالإقامة.

لـه: أن الواجب[11] بالعقد التلبين، وهذا ليس من اتخاذ اللبن، فلا يكون عليه، كالحمل إلى بيته إذا لبَّنَ في بيت غيره[12].

١٦٤٨- قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر دارًا على أنه إن سكنها بأجرة، فبدرهم[13]،

---

(١) في الأصل (أجير مشترك) وهو خطأ في النحو، وفي (أجير المشترك) بدل (أجيرًا مشتركًا) والثانية هي الصواب لسلامة تركيبها.

(٢) في ش (مختلف) بدل (مختلفة) والثانية هي الصواب لدلالتها على لفظ مؤنث وهو (أحكامها).

(٣) في ز، ك، ق، ط (وروي) بدل (روي) والمعنى واحد.

(٤) في ك، ق، ط (تصير) بدل (يعين) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ط (إذا) بدل (لو) ومعناهما واحد.

(٦) في ك، ط (وكذلك) بدل (وكذا) والمعنى واحد.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (ثلاثة أيام) وهي تكمل المعنى. (انظر البدائع جـ ٥ ص ٥٨١).

(٨) أي ينضدها ويضم بعضها إلى بعض، (البناية جـ ٧ ص ٨٩١).

(٩) في ز، ح، أ، ك، ق، ط (تسليم) بدل (التسليم) والأولى أنسب للمعنى.

(١٠) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٦٣٣، والبناية جـ ٧ ص ٨٩١، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١١٠، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٢٠، والمبسوط جـ ١٦ ص ٥٧.

(١١) في ك، ق، ط زيادة (عليه) وهي تزيد من وضوح المعنى.

(١٢) في ز، ح، ك، ق، ط (في غير بيته) بدل (في بيته غيره) والمعنى معهما واحد.

(١٣) في ش، ز، ك، ق، ط (فأجره درهم) بدل (بأجرة فبدرهم) والمعنى واحد معهما، وفي

وإن أقعد[١] فيها حدادًا، أو قصارًا أو نصب فيها رحًا - فبدرهمين[٢]، أو استأجر دابة إلى موضع كذا - على أنه إن حمل عليها حنطة، فبدرهمين[٣] - وإن حمل شعيرًا، فبدرهم[٤]. أو شرط ذلك في الأرض بزراعة حنطة، أو سمسم؛ فسدت الإجارة في قول أبي حنيفة أولاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد: وقال آخرًا: جاز[٥].

لهما: أن المعقود عليه واحد، وهو تسليم المحل، بدليل أنه لو سلم، ولم يسكن، ولم يحمل، ولم يزرع؛ يجب [الأجر][٦]، [والأجران][٧] مختلفان، ولا يدري أيهما يجب، ففسدت[٨] الإجارة.

له: أن أقل الأجرتين تجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة على ظهور العمل، ولو كان كل الأجر موقوفًا على ذلك[٩] - كما في مسألة[١٠] الخياطة[١١] الرومية والفارسية - جاز[١٢]، فهذا أولى[١٣].

ح (على أن يسكنها بأجرة درهم) بدل (على أنه إن سكنها بأجرة فبدرهم) والثانية أفضل لوضوحها.

(١) في ش (أسكن) بدل (أقعد) والثانية أبلغ في أداء المعنى، لأن إسكانه غير إقعاده.

(٢) في ش، ز، ق (فأجرها درهمان) وفي ح، ك (درهمان) وفي ط (فأجره درهمًا) بدل (فبدرهمين) والمعنى واحد مع جميع هذه الألفاظ.

(٣) في ش، ز، ق، ط (فدرهمان) بدل (فبدرهمين) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش ز، ح، أ، ك، ق، ط (فدرهم) بدل (فبدرهم) والمعنى معهما واحد.

(٥) انظر المبسوط ج ١٦ ص ٤٥، والبدائع ج ٥ ص ٢٥٨٣ وما بعدها.

(٦) سقط ما بين القوسين من الأصل، وذكرها أفضل لتمام المعنى.

(٧) في الأصل (فالأجران) ولا تستقيم العبارة بهذا.

(٨) في ش، ز (فسدت) وفي ط (فتفسد) بدل (ففسدت) والثانية والثالثة أنسب للمعنى، وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ش، ط زيادة (جائز) وهذه الزيادة تناسب ما ورد في نفس النسخة حيث حذفت جاز بعد الجملة الاعتراضية.

(١٠) في ز، ط زيادة (الإجارة في) وهي توضح المعنى.

(١١) في ك (خياطة) بدل (الخياطة) والثانية أنسب للسياق.

(١٢) في ز، ق (صحت الإجارة) بدل (جاز) وتؤديان إلى معنى واحد. وكلمة (جاز) سقطت من ط. وسقوطها يتناسب مع ما جاء في نفس النسخة (انظر الفقرة قبل السابقة).

(١٣) انظر البدائع ج ٥ ص ٢٥٨٣.

١٦٤٩ـ قال (**أبوحنيفة**): ولو غصب عبدًا، فآجره[١] العبد نفسه، وقبض الأجر، فأخذه الغاصب، وأكله؛ لا[٢] يضمن للمالك شيئًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يضمن[٣].

لهما: أنه أتلف ملك الغير بغير إذنه.

لـه: أنه أتلف مالاً غير محرز في حق المالك؛ لأنه في يد الغاصب، ويد الغاصب ليست بمحرزه للمالك عن[٤] نفسه ـ أعني الغاصب ـ فلا يضمن.

١٦٥٠ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا استأجر رجلاً ليذهب بكتابه إلى بغداد، ويأتي بجوابه[٥]، فذهب[٦] فوجده قد مات، فرد الكتاب إلى المستأجر؛ لا[٧] أجر له[٨].

وقال **محمد**: له أجر الذهاب، وذكر الفقيه أبو الليث ـ قول أبي يوسف مع قول محمد: وغيره ذكره[٩] مع قول أبي حنيفة[١٠].

لهما: أن الأجر يقابل الذهاب والإياب[١١]، دون حمل الكتاب؛ لأنه لا

---

(١) في أ، ط (فأجر) بدل (فآجره) والأولى أوضح.

(٢) في ط (لم) بدل (لا) والمعنى معهما واحد.

(٣) انظر البناية جـ ٨ ص ٣٦٢، والخلاف هنا إذا أجر العبد نفسه، أما إذا أجره الغاصب، فغلته للغاصب؛ لأن وجوب الغلة كان بعقده، ليكون الخراج بالضمان، ولو مات العبد فالغاصب ضامن لقيمته، وله أن يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة؛ لأنها ملكه، وما فضل بعد ذلك يتصدق به في قول أبي حنيفة ومحمد. وقول أبي يوسف الآخر. أما في قوله الأول: الغلة تطيب له. (انظر المبسوط جـ ١١ ص ٧٧، والبناية جـ ٨ ص ٣٦٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٤١).

(٤) في ح (على) بدل (عن) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ش (جوابه) بدل (بجوابه) والثانية أنسب.

(٦) (فذهب) سقطت من ز. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٧) في ز، ق، ط (فلا) بدل (لا) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ط (أجرة) بدل (أجر له) والثانية أوضح.

(٩) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (ذكر) بدل (ذكره) والثانية أنسب.

(١٠) (انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٦٣٥، والبناية جـ ٧ ص ٨٩٨، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٥ ص ١١٢).

(١١) (والإياب) سقطت من ك، ق، ط. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

مؤنة فيه، فلا يقابله الأجر، وقد وجد الذهاب بالكتاب، فيجب بقدره.

لـه: أنه أبطل المعقود عليه، فلا يستحق البدل، كما لو استأجر بحمل[١] الطعام إلى موضع، فحمله، ثم رده إليه. قوله: بأن[٢] الأجر لا يقابل حمل الكتاب، قلنا، ليس كذلك؛ لأنه أمر مقصود، إن[٣] لم يكن فيه مشقة، وقد قابل الأجر[٤]، فإذا نقضه؛ بطل الأجر[٥].

١٦٥١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اكترى حمارًا بسرج، فنزع ذلك السرج، وأوكفه بوكاف[٦] يوكف بمثله الحمر فهلك، يضمن كل قيمته.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يضمن إلا قدر الزيادة[٧].

لهما: أن الإذن انعدم في قدر[٨] الزيادة.

لـه: أن الإكاف مستعمل بما لا[٩] يستعمل لـه السرج، والإكاف يدق أطراف الدابة، والسرج لا، فصار مخالفًا، كما إذا حمل الحديد مكان الحنطة المشروطة.

---

(١) في ز، ق (استأجره ليحمل) وفي ح، ك، أ (استأجره لحمل) وفي ط (استأجر إنسانًا لحمل) بدل (استأجر بحمل) والأولى والثانية والثالثة أنسب للمعنى.

(٢) في ش (فإن) بدل (بأن) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ز، ق (وإن) بدل (إن) والثانية أنسب للسياق.

(٤) في ش (الأجرة به) وفي ز، ح، ق، ك، ط، أ (الأجربه) بدل (الأجر) والأولى والثانية أفضل؛ لأنهما أكمل.

(٥) في ط (فقد بطل الأجر به) بدل (بطل الأجر) والثانية أفضل لاختصارها ووضوحها.

(٦) في ز، ك، ق، ط، أ (بإكاف) بدل (بوكاف) واللفظتان جائزتان، والوكاف أو الإكاف من المراكب، مثل الرحال، والقتب، تشد على الدابة. (انظر لسان العرب جـ ٩ ص ٨).

(٧) (انظر الجامع الصغير ص ٣٦٥، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٧٢، والبدائع جـ ٦ ص ٢٦٥٥، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١١٩، البناية جـ ٧ ص ٩١٩).

(٨) في ط (في حق قدر) وفي ك (بقدر) بدل (في قدر) والمعنى مع هذه الألفاظ واحد.

(٩) في ز (مستعمل لما لا) وفي ك، ق (يستعمل لما لا) وفي ط (لا يستعمل بما) بدل (مستعمل بما لا) وجميع الألفاظ تؤدي إلى نفس المعنى.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٦٥٢ـ قال (**محمد**): إذا[١] استأجر إنسانًا ليقتل قاتل وليه[٢] قصاصًا؛ جاز عند محمد[٣]. ذكر قوله في السير الكبير، وأطلق ههنا.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يجوز[٤].

له: أنه عمل معلوم، فصار كذبح الشاة.

لهما: أنه لا تعارف هنا[٥]، وبها جازت الإجارة[٦]؛ لأن محله[٧] غير معلوم[٨]، بخلاف الذبح؛ لأن محله[٩] معلوم.

---

(١) في ق (رجل) بدل (إذا) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ق، ط (ابنه) بدل (وليه) والثانية أفضل، لأنها أعم.

(٣) (عند محمد) سقطت من ط، ق. وإسقاطها أفضل، لأن الباب باب محمد.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط (وأطلق ههنا الجواب أنه لا يجوز) وفي ح، أ (وأطلق ههنا أنه لايجوز) بدل (وأطلق ههنا، وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لايجوز) والثالثة أفضل لاكتمالها. انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٨٠، ٢٥٩١، والمبسوط جـ ١٦ ص ٤٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٢٥.

(٥) في ز، ك (في هذه) وفي ق، ط (في هذا) بدل (هنا) والمعنى واحد.

(٦) في، ز، ش، ك، ق، ط (والإجارات تجوز بالمتعارف للحاجة) بدل (وبها جازت الإجارة) والأولى أفضل لتفصيلها للمعنى.

(٧) في ز، ش، ك، ق، ط (محل القتل) بدل (محله) والأولى أوضح.

(٨) في ز، ش زيادة (فلا يكون المعقود عليه معلومًا، والقتل يختلف باختلاف محله) وفي ك، ق، ط، زيادة (والقتل يختلف باختلاف محله) وهاتان الزيادتان توضحان المعنى أكثر.

(٩) في ز، ش، ق، ك، ط (لأنه متعارف ومحله) بدل (لأن محله) والثانية أفضل لوضوحها.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حنيفة فيــــه

١٦٥٣ـ قال (أبويوسف): المكاتبة إذا آجرت، نفسها، أو أمتها ظئرًا، ثم عجزت، فردت في الرق، لا تنتقض الإجارة.

وقال **محمد**: تنتقض[١].

له: أن عقدها واقع لها، فلا يبقى بغيرها[٢] ـوهو المولى ـ كما لو مات الآجر[٣].

لأبي يوسف: أن هذا العقد ورد على منافعها، وهي مملوكة للمولى من وجه، لقيام ملك الرقبة لـه، وللمكاتب من وجه، لحريته[٤]، يدًا، فلو صار ملكًا لـه[٥]من كل وجه بالعتق؛ لا تنفسخ[٦]،فكذا إذا صار ملكًا للمولى من كل وجه بالعجز. وقد ذكرنا[٧] نظيره في المكاتب إذا وهب له[٨] في كتاب الهبة[٩].

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ١٢٣، البدائع جـ ٦ ص ٢٦٧٦.

(٢) في ش ز، ك، ق، ط (لغيرها) بدل (بغيرها) والأولى أنسب للمعنى والسياق.

(٣) في ش، ط (الأجير) بدل (الآجر) والمعنى واحد .والمعنى [نها لو ماتت هي؛ لأنها آجرت نفسها.

(٤) في ز، ق (لحريتها) بدل (لحريته) والثانية أفضل لدلالتها على المكاتب.

(٥) في ز، ك، ق (لها) بدل (له) والثانية أفضل لدلالتها على المكاتب.

(٦) في ط زيادة (الكتابة) وفي ز زيادة (الأجرة) والثانية توضح المعنى؛ لأن المسـألة هنا حول الإجارة.

(٧) (وقد ذكرنا) سقطت من ش، وذكرها أفضل لاكتمال المعنى. وفي ك (وقد مر) بدل (وقد ذكرنا) والمعنى واحد .

(٨) في ش (المكاتبة إذا وهب لها) بدل (المكاتب إذا وهب له) والثانية أفضل لأن التذكير أعم.

(٩) انظر المسـألة (١٤٠٨).

١٦٥٤ـ قال (**أبويوسف**): إذا استأجر فسطاطًا[١] فدفعه إلى غيره، إعارة أو إجارة، فنصبه، وسكن فيه - يضمن.

وقال **محمد**: لا يضمن[٢].

له: أنه للسكنى، وذا لا يختلف، كما في الدار.

لأبي يوسف: أن الناس يتفاوتون في نصبه، واختيار مكانه، وضرب أوتاده[٣]، فصار[٤] مخالفًا.

١٦٥٥ـ قال (**أبويوسف**): الأجرة إذا كانت دراهم في الذمة، فلم[٥] يشترط التعجيل، ولم تمض المدة، حتى صرفها بدينار؛ لا يجوز.

وقال **محمد**: يجوز - وهو قول أبي يوسف أولاً[٦].

له: أن الصرف بالدين لا يتعلق بعينه، بل بمثله، لما عرف، وإذا تعلق بمثله، والصرف يوجبه حالاً، فكان عقدهما عليه اشتراطًا للتعجيل دلالة، كما لو اشترى بالأجرة الدين متاعًا[٧].

لأبي يوسف: أنه صرف بدين سيجب؛ لأن الأجرة لم تجب في الحال، فصار كما لو اشترى دينارًا بعشرة، وقبض الدينار ولم يسلم الدراهم، حتى وجبت له عليه[٨]، عشرة[٩].

١٦٥٦ـ قال (**أبويوسف**): إذا استأجر دابة، ثم أنكر الإجارة في بعض الطريق؛ وجب أجر ما كان قبل الإنكار، ولا يجب الأجر بما[١٠] بعده.

---

(١) الفسطاط هو بيت الشعر، (لسان العرب جـ ٧ ص ٣٧١).
(٢) ذكر في المبسوط قول أبي حنيفة مع أبي يوسف. (انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٢٦).
(٣) في ك، ط زيادة (وتقويمه) وهي تزيدالمعنى وضوحًا.
(٤) في ك (فكان) بدل (فصار) والمعنى معهما واحد.
(٥) في ش (فلا) وفي ط (ولم) بدل (فلم) والثانية والثالثة أنسب للمعنى.
(٦) انظر المبسوط جـ ٦ ص ٢٦٢٧، والمبسوط جـ ١٥ ص ١١٢ .
(٧) في ط زيادة (أنه يصير به قصاصًا) وهي تكمل المعنى.
(٨) في ز، ح، ك، ق، أ (عليه له) بدل (له عليه) والمعنى معهما واحد.
(٩) في ط زيادة (بعقد بعد عقد الصرف) وهي تكمل المعنى وتوضحه.
(١٠) في ش، ز، ك، ق، ط (لما) بدل (بما) والأولى أنسب للمعنى.

وقال **محمد**: يجب كله[1].

له: أنه سلم من الاستعمال، فيسقط الضمان، والعقد قائم، وقد انتفع به، فيجب الأجر.

لأبي يوسف: أنه بالجحود صار غاصبًا، وضامنًا، والأجر لا يجامع كونه ضامنًا[2] وإن لم يحصل التلف.

١٦٥٧- قال (**أبويوسف**): إذا كان الصغير في عيال العم، وله أم، فأجرته من إنسان - يجوز.

وقال **محمد**: لايجوز[3].

له: أنه لا ولاية لها، حال قيام العم.

لأبي يوسف: أن هذا من باب الحفظ، ولها[4] ولاية الحفظ، مطلقًا[5].

(١) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٩.
(٢) في ط (غاصبًا) بدل (ضامنًا) والثانية أنسب للمعنى.
(٣) انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٦٥ .
(٤) في ق، ز (فلها) بدل (ولها) والثانية أنسب للسياق.
(٥) (مطلقًا) سقطت من ح. وإثباتها أفضل لتأكيد المعنى.

باب ما قالــه زفـــــر

١٦٥٨ـ قال (زفـر): الأجير المشترك لايضمن ما فسد أو هلك[١] بعمله، كالدق، والعثور في الطريق في الحمل، وفي الوقوع[٢] في الماء في سوق الدواب، وفي الوقوع من القنطرة في السوق، أو وطيء بعضهم بعضًا، في حال [التزاحم][٣] ونحو ذلك.

وعندنا: يضمن[٤].

له: أنـه عـمـل بإذن المـالك، فلا يضـمن ما تلف بـه، كأجير الواحد، كالخباز، والحجام، والقصار إذا قصر أو شَمَّسَ[٥].

لنا: أنـه أتلف مال الغير بغير إذنـه؛ لأن الإذن يستفاد بالعقد، والمطلوب من العقد العمل المصلح، دون المفسـد، بخلاف أجير الواحد؛ لأن المعقود عليه[٦] نَفْسُه، لا منافع نفسه، وقد عرف[٧].

---

(١) في ش، ز، ك، ق، ط (ما هلك أو فسد) بدل (ما فسد أو هلك) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (أوالوقوع) بدل (وفي الوقوع) والمعنى معهما واحد.

(٣) ما بين القوسين كلمة غير واضحة في الأصل، وقوله (وفي الوقوع من القنطرة في السوق، أو وطيء بعضهم بعضًا في حال) سقط من بقية النسخ الأخرى، وإثباتها أفضل لزيادة التفصيل.

(٤) انظر البدائع ج ٦ ص ٢٦٤٧، وتبيين الحقائق ج ٥ ص ١٣٥، والبناية ج ٧ ص ٩٧٩، ٩٨٠، والمبسوط ج ١٦ ص ١٠، وفي ذلك تفصيل: فعند أبي حنيفة إن كان الإتلاف من غير عمله فلا ضمان عليه، وإن كان من عمله فعليه الضمان. وعند صاحبيه عليه الضمان سواء كان من عمله أو من غير عمله، وعند زفر: لا ضمان عليه سواء كان من عمله أو من غير عمله. وانظر المسألة ١٦٣٨.

(٥) في ش، ز، ق، ط (كالختان والفصاد، والحجام) وفي ح، ك، أ (كالخباز، والفصاد، والحجام) بدل (كالخباز، والقصار إذا قصر، أو شمس) والأولى والثانية أفضل لدلالتها على المعنى بوضوح.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط. زيادة (ثمة نفسه) والزيادة توضح المعنى.

(٧) في ش، ز، ط، زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وفي ك (وتمامه يعرف في المختلف)

١٦٥٩- قال (زفر): إذا قال للخياط: إن خطته[١] اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فنصف[٢] درهم، فسد الشرطان جميعًا، وبين علمائنا خلاف من وجه[٣] آخر[٤].

له: أن المعقود عليه واحد، والبدل مختلط[٥]. وجوابه[٦] مامر في باب أبي حنيفة[٧].

١٦٦٠- قال (زفر): وإذا قال: إن خطته روميًا، فكذا[٨]، وإن خطته فارسيًا، فكذا - فسد العقدان[٩] جميعًا.

وعندنا: صَحَّا جميعًا[١٠].

له: أن البدل للحال مجهول.

لنا: أنهما عملان مختلفان، ببدلين مختلفين، وكل واحد[١١] معلوم، فيتعين أحدهما باختياره، فترتفع الجهالة، ولا يفضي إلى المنازعة.

١٦٦١- قال (زفر): إذا استأجر حمالاً ليحمل له على ظهره، أو دابته إلى موضع كذا، فحمله بعض الطريق، ثم أوقعه فكسره عمدًا - يضمن قيمته في المكان الذي كسره، ويجب له أجر ما حمل، ولا خيار للمستأجر.

وفي ق (وعرف في طريقة الخلاف). انظر المختلف الورقة (١٣٨).

(١) في ز، ح، ك، ق، أ (خطت) بدل (خطته) والثانية أنسب للسياق.

(٢) في ط (فلك نصف) بدل (فنصف) والأولى أوضح.

(٣) (من وجه) سقطت من ش، ك. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٤) في ز، ك، ق زيادة (على مامر) وفي ط زيادة (على مامر في باب أبي حنيفة) والزيادة الثانية أوضحت مكان ورود هذا الخلاف. انظر المسألة (١٦٣٩).

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط (مختلف) بدل (مختلط) والأولى أنسب للمعنى.

(٦) في ط (والجواب) بدل (وجوابه) والمعنى واحد.

(٧) في المسألة (١٦٣٩).

(٨) في ز، ك، ق، ط (فلك كذا) بدل (فكذا) والأولى أوضح.

(٩) في ز، ق (الشرطان) بدل (العقدان) والأولى هي الأفضل؛ لأنه عقد واحد، اشتمل على شرطين، كما في المسألة السابقة.

(١٠) انظر النافع الكبير شرح الجامع الصغير ص ٢٦٣، والمبسوط جـ١٥ ص ١٠٠، والبناية جـ ٧ ص ٩٨٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٣٩.

(١١) في ك، ط زيادة (منهما) وهي توضح المعنى.

وعندنا: يتخير المستأجر، إن شاء ضمنه قيمته غير محمول، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته[1] محمولاً، وأعطاه الأجر[2].

له: أنه أتلفه[3] في هذا المكان فيضمن قيمته فيه، إلا أنه أوفى بعض العمل، فيستحق الأجر بقدره.

لنا: أنه فات بعض المعقود عليه بتفويته، فصار كالمبيع العين[4] إذا فات بعضه[5] فيتخير المشتري، لأنه لم يرض بهذا القدر[6]، فكذا هذا.

١٦٦٢ـ قال (**أبوحنيفة** أولا، وهو قول **زفر**): إذا استأجر إبلاً إلى مكة[7]، ذاهبًا وراجعًا، ليس للمؤجر أن يطلب بعض الأجر حتى يرجع، وكذا قال[8] في إجارة الأرض والدار[9]، والعبد للخدمة[10]، ثم رجع أبو حنيفة وقال: كلما سار مسيرًا، له من الأجر شيء معلوم، فله أن يأخذ حصته، وكذا[11] في سكنى الدار، وخدمة العبد[12].

له: أنه لو[13] لم يسلم جميع المبدل، فلا يطالبه ببدله، كما في بيع العين.

لنا: أنه استوفى بعض المعقود عليه، على وجه لا يمكن نقضه، فيجب بقدره من البدل نظرًا له، وتسوية بين العاقدين، كما لو قبض بعض المبيع،

---

(١) (قيمته) سقطت من ق وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٦٤٩، والبناية جـ ٧ ص ٩٨٣.

(٣) في ش (أبلغة) بدل (أتلفه) والثانية أنسب للمعنى .

(٤) في ز، ق (المعين) بدل (العين) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ز، ط زيادة (قبل القبض) وهي توضح المعنى وتكمله.

(٦) في ش، ك (الدر) بدل (القدر) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ز، ق (مكان) بدل (مكة) والأولى أفضل؛ لأنها أعم.

(٨) في ش، ز، ك (قالا) بدل (قال) والأولى أفضل لدلالتها على المثنى وهما. أبو حنيفة وزفر.

(٩) في ش، ز، ك، ق، ط (الدار والأرض) بدل (الأرض والدار) والمعنى واحد.

(١٠) في ط زيادة (وهو قول أبي حنيفة أولاً) ولا فائدة لذكرها؛ لذكرها في أول المسألة.

(١١) في ق، ز زيادة (هذا) ولا أثر لها.

(١٢) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٦٢٥، والبناية جـ ٧ ص ٨٨٨، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٨، ١٠٩، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ١٦.

(١٣) في ش (لو) بدل (لم) والثانية أنسب للمعنى .

واستهلكه، بخلاف الخياط، ونحوه؛ لأن الثوب في يده، فلا يصير شيء من العمل مسلمًا إلى المالك.

١٦٦٣ـ قال (زفر): إذا آجر، أو استأجر[1] اثنان جملة، ثم مات أحدهما، فسدت[2] حصة الحي.

وعندنا: لاتفسد[3].

له: أنه صار إجارة المشاع، وأنها فاسدة.

لنا: أن الشيوع الطارىء لايفسد الإجارة؛ لأنه لا يصير كالشرط الفاسد في العقد، وهو شرط تسليم الباقي له[4]، ليتمكن من الانتفاع به، بخلاف المقارن؛ لأنه يصير كذلك.

١٦٦٤ـ قال (زفر): إذا اكترى دابة [من الكوفة][5]، ثم اختلفا، فقال:

اكتريتها إلى القصر بعشرة دراهم، وقال المستأجر: إلى بغداد بعشرة دراهم، ولم يركبها ـ تحالفا، وترادًا. فإن أقاما البينة، ففي قول أبي حنيفة الأول ـ وهو قول زفر والحسن ـ يقضى [بها][6] إلى بغداد بخمسة عشر درهمًا. وقال آخرًا ـ وهو قولهما ـ يقضى ببينة المستأجر إلى بغداد بعشرة[7].

له: أن المدعي يدعي إلى القصر بخمسة؛ لأنه منتصف الطريق بين الكوفة وبغداد، وصاحب الدابة يدعى إلى القصر بعشرة، فتقبل بينته، وإثبات[8] زيادة[9] خمسة، ثم إن رب الدابة أنكر الإجارة ما وراء القصر إلى بغداد

(١) في ط (استاجر أو آجر) بدل (آجر أو استأجر) والمعنى واحد.

(٢) في ق زيادة (الإجارة في) وهي توضح المعنى.

(٣) (انظر البدائع جـ ٥ ص ٢٥٨٦، ٢٥٨٩، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٢٦، والبناية جـ ٩ ص ٩٤٧، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٨ ص ٤٣). وهذا في ظاهر الرواية، وروى عن أبي حنيفة أنه يفسد في حق الحي. (انظر مختصر الطحاوي ص ١٣١).

(٤) (له) سقطت من ز، ك، ق، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) سقط ما بين القوسين من الأصل، ح، ك، ق، ط. وإثباتها أفضل لبيان المكان الذي تبدأ منه الإجارة.

(٦) في الأصل (لها) والمعنى لا يستقيم بها.

(٧) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٦٦٦، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٧٢.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط، أ (في إثبات) بدل (وإثبات) والأولى أنسب لاستقامة المعنى.

(٩) في ط (الزيادة) بدل (وزيادة) والثانية أنسب للمعنى.

بخمسة[1]، فتقبل بينته، فيصير خمسة عشر.

لنا: أنهما اتفقا على أنه ما جرى بينهما إلا عقد واحد، والاختلاف وقع في زيادة المسافة، والمستأجر هو الذي يثبت الزيادة، فقبلت بينته[2].

١٦٦٥- قال (**زفر**): إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوزه حتى ضمن، ثم عاد؛ يبرأ عن الضمان[3].

وعندنا: لا يبرأ[4]. وقد مر في العارية مثله[5].

١٦٦٦- قال (**زفر**): إذا استأجره[6] ليحمل له طعامًا[7] إلى موضع كذا، فحمله إليه، ثم أعاده إلى هذا المكان؛ فله الأجر.

وعندنا: سقط[8] الأجر[9].

له: أنه وفَّاه[10] العمل.

لنا: أنه نقض ما عمل، واسترد.

---

(١) في ط زيادة (والمستأجر أثبت ذلك من القصر إلى بغداد بخمسة) ولا داعي للتكرار.

(٢) في ط زيادة (في زيادة المسافة) وهي توضح المعنى.

(٣) (عن الضمان) سقطت من ش، ح، أ. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٤) انظر البدائع جـ ٦ ص ٢٦٥٦، والبناية جـ ٧ ص ٩١٦، ومختصر الطحاوي ص ١٢٨.

(٥) انظر المسألة: ١٣٤٦.

(٦) في ز، ق (استأجر رجلًا) بدل (استأجره) والأولى أوضح. وفي ط (استأجر دابة) بدل (استأجره) والثانية هي الصواب، لأن الاستئجار هنا للآدمي وليس للدابة.

(٧) في ش، ق (طعامًا له) بدل (له طعاما) والمعنى واحد. و (له) سقطت من ك، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٨) في ق، ط (يسقط) بدل (سقط) والمعنى معهما واحد.

(٩) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١١٢، والبناية جـ ٧ ص ٨٩٩.

(١٠) في ح، ك، ق، ط، أ (أوفاه) بدل (وفاه) والمعنى معهما واحد.

باب ما قاله الشافعي

١٦٦٧- قال (الشافعي): المنافع في الإجارة ملحقة بالأعيان في حكم الملك، والقبض، وغيرهما، من مواجب العقد.

وعندنا: لم تلحق بها، بل هي ملحقة بالأعراض[١] تنعقد عليها ساعة فساعة[٢]، حسب[٣] حدوثها[٤].

له: أن الحاجة مست إلى تجويز العقد، وهو عقد تمليك لا يصح إلا في مال موجود، معلوم، مقدور التسليم، فلو لم تصر بمنزلة الأعيان، لما صح العقد عليها.

لنا: أنها منافع حقيقية، فإلحاقها بالأعيان خلاف الحقيقة، ولا ضرورة إليها؛ لأن الإجارة تنعقد شيئًا فشيئًا حسب حدوثها، أو يقام العين مقامها في قبول العقد، وصحته مضافًا إليها، فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة.

ويبنى على هذا مسائل منها:

أن الإجارة لا تفسخ بالعذر عنده؛ لأنه عقد لازم كالبيع.

وعندنا: تفسخ لأنها تنعقد شيئًا فشيئًا؛ لأنه[٥] لم يرض بثبوت حكمه مع العذر[٦].

---

(١) في ز (لكن الإجارة عقد تمليك)، وفي ح، ك، ق، ط، أ (لكن الإجارة) بدل (بل هي ملحقة بالأعراض) والثانية أنسب للمعنى.

(٢) في ز، ش، ح، ك، ق، ط، أ (شيئًا فشيئًا) بدل (ساعة فساعة) والأولى أبلغ في أداء المعنى.

(٣) في ز، ق زيادة (على حسب) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) انظر المبسوط ج ١٥ ص ١٠٩، ج ١٦ ص ٢، والبدائع ج ٦ ص ٢٦٢٤، والبناية ج ٧ ص ٨٧٣، وتبيين الحقائق ج ٥ ص ١٠٧، والمهذب وشرحه المجموع ج١٣ ص ٤٨٣، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٣٣. وتخريج الفروع على الأصول ص ٢٣٠.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط (وهو) بدل (لأنه) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٦) انظر تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٤٥، والمبسوط ج ١٦ ص ٢، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٥٥.

ومنها: أنها لا تنفسخ بموت أحدهما - وهما العاقدان[١] كالبيع.

وعندنا: تنفسخ؛ لأن المنافع، والأجرة صارت ملكًا للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم[٢].

ومنها: أن الأجرة تملك بنفس العقد عنده؛ لأن المبدل ملك[٣] في الحال.

وعندنا: يملك شيئًا فشيئًا، حسب[٤] الملك في المبدل[٥].

ومنها: أن المستأجر إذا آجر ما استأجر بأكثر مما استأجر، ولم يزد فيه شيئًا؛ يجوز

عنده؛ لأنه ربح ما قد ضمن بالقبض حكمًا.

وعندنا: لا يجوز؛ لأنه ربح ما لم يضمن[٦].

ومنها : أن المستأجر إذا تعدى، وضمن - لا يسقط الأجر عنده، كثمن البيع لا يسقط بالجناية من المشتري على مال آخر للبائع.

وعندنا: لايجب الأجر؛ لأنه إتلاف[٧] المنافع بطريق الغصب، لا [بقضيةَ][٨] العقد، فلا يجب [بدلها][٩].

ومنها: أن إجارة الدار، بإجارة الدار تجوز عنده؛ لأنه بيع الجنس[١٠] يدًا

---

(١) في ش، ز (أحد العاقدين) وفي ك، ق، ط (أحد المتعاقدين) بدل (أحدهما وهما العاقدان) والمعنى واحد.

(٢) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٤٤، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٥٣، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٣ ص ٥٥٨.

(٣) في ح (يملك) وفي ك، ق، ط (ملكه) بدل (ملك) والأولى والثالثة أنسب للمعنى.

(٤) في ز، ك، ق زيادة (على حسب ثبوت). وفي ط زيادة (حسب ثبوت) وهي توضح المعنى.

(٥) انظر تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٠٦، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٠٨، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٣٤.

(٦) في ش (يقبض) بدل (يضمن) والثانية أنسب للمعنى. انظر المبسوط جـ ١٥ ص ٧٨، والمهذب وشرحه المجموع جـ ١٣ ص ٥٣٠.

(٧) في ش (أتلف) بدل (إتلاف) والمعنى معهما واحد.

(٨) في الأصل (لا يقتضيه) ولا يستقيم المعنى معها.

(٩) في الأصل (بدلهما) ولا يستقيم المعنى معها. (انظر البناية جـ ٧ ص ٩٨٣).

(١٠) في ك، ق، ط زيادة (بالجنس) وهي توضح المعنى.

بيد. وعندنا: لايجوز، **لأنه بيع الجنس بالجنس نسا**[١].

١٦٦٨- قال (**الشافعي**): **إذا شرط الخيار في الإجارة، ثلاثة أيام؛ لايجوز.**

وعندنا: **يجوز، ويعتبر أول المدة، من وقت سقوط الخيار؛ لأن منافع الحال لم تدخل تحت العقد، وإنما دخلت ما بعد سقوط الخيار**[٢].

له: أن شرط الخيار عرف بخلاف القياس في بيع العين، فلا يتعدى إلى غيره.

لنا: أن هذا نوع بيع، فدخل تحت الحديث، ولأنه ثبت في البيع لدفع الغبن، فإنه[٣] محتاج إليه[٤].

وقيل: أن مسألة الخيار فرع إضافته الإجارة إلى الوقت في المستقبل، فإنه لو أضاف الإجارة إلى رمضان - وهو في شعبان - لا يجوز عنده، **وعندنا**: يجوز.

له: أنه بيع، فلايجوز إضافته إلى وقت، كبيع العين.

لنا: أن الإجارة المطلقة تنعقد في المستقبل ساعة فساعة[٥]، والإضافة تفيد ذلك، بخلاف بيع العين، ومسألة جناية يد[٦] الأجير المشترك مرت في باب زفر، والشافعي معه[٧].

١٦٦٩- قال (**الشافعي**): **إذا استأجر[٨] ليحمل طعامًا مشتركًا بينه وبين الأجير إلى موضع كذا بأجر معلوم، فحمله؛ استحق الأجر.**

---

(١) انظر البناية جـ ٧ ص ٨٧٣، والمبسوط جـ ١٥ ص ١٣٩.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ١٥٠، وتبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٤٥، والبناية جـ ٧ ص ١٠١٨، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٤.

(٣) في ز، ح، ك، ق (وأنه) بدل (فإنه) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (ههنا) وهي زيادة تؤكد المعنى.

(٥) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (شيئًا فشيئًا) بدل (ساعة فساعة) والأولى أبلغ في أداء المعنى.

(٦) (يد) سقطت من ط، والمعنى لا يتغير بسقوطها.

(٧) انظر (المسألة ١٦٥٨، والمهذب مع شرحه المجموع جـ ١٣ ص ٥٧٠.

(٨) في ز، ك زيادة (صاحب). وفي ط زيادة (حمالاً) والمعنى واضح بدونها.

وعندنا: لايستحق شيئًا[١].

له: أنه أوفى العمل المشروط عليه.

لنا: أنه عامل لنفسه، ولا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه، فلا يمكن إيجاب شيء من الأجر؛ لأن الإنسان لايستحق الأجر بالعمل لنفسه[٢].

١٦٧٠ـ قال (**الشافعي**): إذا استأجر امرأته للخبز، والطبخ، وإرضاع الولد؛ صح، ووجب[٣] الأجر، إن[٤] عملت.

وعندنا: لا يصح، ولا يجب شيء[٥].

له: أنها أجرت نفسها على عمل ليس عليها، ولا تجبر عليه، فيصح كإرضاع ولده، لا منها[٦]. وكما بعد الإبانة.

لنا: أن هذا استئجار على فعل واجب عليها بالشرع، والعرف، أما الشرع[٧]: فقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[٨] وعن النبي - ﷺ -: «**أنه جعل أعمال داخل البيت على فاطمة ـ رضي الله عنها ـ وأعمال خارج البيت على عليّ ـ رضي الله عنه**»[٩]، وأما العرف: فلأن [كل][١٠] من تزوج امرأة، كان طالبًا منها ذلك، وهي ملتزمه لذلك، إلا أنها لا تجبر؛ لأنه لا

---

(١) (شيئًا) سقطت من ك، وإثباتها أفضل لزيادة وضوح المعنى. انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٣٥، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٣٥.

(٢) قوله (من عمله لشريكه ... إلى .... بالعمل لنفسه) سقط من ش. والإثبات أفضل لزيادة تفصيل المعنى.

(٣) في ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(٤) في ز، ك، ط (إذا) بدل (إن) والمعنى واحد.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ١٢٧، ١٢٨، والبناية جـ ٧ ص ٩٥٥.

(٦) في ش (لأمتها) بدل (لا منها) والثانية أنسب للمعنى وفي ط (الذي ليس منها) بدل (لا منها) والأولى أوضح.

(٧) (أما الشرع) سقطت من ق. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٨) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٩) ذكره في المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٣.

(١٠) في الأصل (كان) ولا يستقيم المعنى بها. و في ط (فإن كل) بدل (فلأن كل) والمعنى معهما واحد.

يعرف قدرتها عليه، فإذا أقدمت على الإجارة، عرفت القدرة.

١٦٧١- قال (**الشافعي**): لبن الآدميات مال متقوم[١]، يجوز بيعه، ويضمن متلفه.

وعندنا: ليس بمال مُتَقَوَّم[٢].

له: أنه مشروب طاهر[٣]، منتفع به، فصار كلبن الشاة.

لنا: أنه جزء الآدمي، فصار كشعره، وظفره، إلا أنه أبيح تغذية[٤] الأطفال به، لضرورة، ولا ضرورة في غيره.

---

(١) في ك (ذو قيمة) بدل (متقوم) والثانية أدق في التعبير عن المعنى.

(٢) في ط زيادة (لايجوز بيعه ويضمن متلفه) وهي توضح المعنى. انظر المبسوط جـ١٥ ص ١٢٥، والمجموع جـ ٩ ص ٢٤١، ٢٤٢.

(٣) في ش (طاهرة) بدل (طاهر) والثانية أفضل لدلالتها على مذكر وهو المشروب.

(٤) في ك (التغذية) بدل (تغذية) والثانية أنسب إذ لا فائدة لوجود أل التعريف هنا.

باب جوابات مالك

١٦٧٢ـ قال (**مالك**): إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم، فجاوزه، فهلك[١]، فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه قيمتها، ولا يطلب فضل الأجر، وإن شاء أخذ فضل الأجر، ولم يضمنه[٢].

وعندنا: ليس له إلا الضمان[٣].

له: أنه توجه له وجها ضمان، فيتخير في ذلك.

لنا: أنه صار ضامنًا، والأجر لا يجامع الضمان، على مامر[٤]. و الله أعلم.

---

(١) في ز، ق (فهلكت) وفي ط (وهلك) بدل (فهلك) والأولى أنسب للمعنى إذ المراد به هلاك الدابة.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٥ ص ١٧٣، ١٧٤، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٧٥٠، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٦٥.

(٣) انظر المسألة (١٦٦١).

(٤) قوله (على مامر والله أعلم) سقط من ك، والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح .

كتاب أدب القاضي

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٦٧٣- قال (أبوحنيفة): يقضي القاضي بظاهر العدالة، ولا يسأل عن الشهود، إلا إذا طعن الخصم فيهم، إلا في الحدود والقصاص.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يسأل في كل حادثة من غير طعن[١].

لهما: أن عدالة الشاهد شرط، وفي[٢] الناس عدل، وغير عدل[٣]. فيجب الاستكشاف بالسؤال.

له: أن الأصل هو العدالة في المسلمين، قال - ﷺ -: «**المسلمون عدول بعضم على بعض**»[٤]، إلا أن عند الطعن يزول هذا الظاهر، فيجب البحث. والعقوبات يحتال لدرئها، فيجب السؤال لذلك. وقيل: أن هذا اختلاف زمان، فإن أبا حنيفة كان في العصر الذي كان النبي - ﷺ - [عَدَّلَهُم][٥] بقوله: «**ثم الذين يلونهم**»[٦]. وهما كانا في القرن الرابع،الذين قال فيهم النبي ﷺ «**ثم يفشو الكذب والزور**»[٧].

---

(١) في ز، ق، ط زيادة (الخصم) وهي توضح المعنى. انظر الجامع الصغير ص ٣٢٢، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٣٢، والبناية جـ ٧ ص ١٣٦، ١٣٧، والمبسوط جـ ١٦ ص ٨٨.

(٢) في ز، ق (ففي) بدل (وفي) والثانية أنسب للسياق.

(٣) في ط (عدول وغير عدول) بدل (عدل وغير عدل) والمعنى واحد.

(٤) رواه ابن شيبة في مصنفه، كتاب البيوع، باب من قال لا تجوز شهادته، أي القاذف - إذا تاب، حديث رقم ٦٩٨، جـ ٦ ص ١٧٢، عن عمروبن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله - ﷺ - «**المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في فرية**».

(٥) سقط من الأصل، والمعنى لا يستقيم بدونه، وفي ح، (أثنى عليهم) بدل (عدلهم) والمعنى واحد. وفي ط (عدلهم النبي) بدل (كان النبي عدلهم) والمعنى واحد

(٦) تكررت لفظة (يلونهم) في ش، ك، ق، ط ولا معنى لتكرارها.

(٧) (الزور) سقطت من ش، ك، ز. ولم أجدها في الروايات التي وصلت إليها، ولعلها زيادة

١٦٧٤ـ قال (**أبوحنيفة**): قضاء القاضي في العقود، والفسوخ بشهادة[١] الزور، ينفذ ظاهرًا، وباطنًا.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا ينفذ باطنًا ـ وهو قول الشافعي[٢].

لـهما: أن القضاء إظهار ما هو ثابت، لا إثبات مالم يكن ثابتًا[٣] وصار كالأملاك المرسلة[٤].

لـه: أنـه قضى بأمر الشرع؛ لأنه متى ظهر صدق الشهود، صار مأمورًا بالقضاء، فينتقل قضاؤه إلى الشرع، فصار كأن الشرع أثبت[٥] الحل بينكما[٦]

من الكاتب لتأكيد المعنى الذي يريده؛ لأنه أورد الحديث هنا بمعناه وليس بلفظه. والحديث رواه البخاري عن عبدالله بن مسعود أن النبي ـ ﷺ ـ: قال: «**خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته**» كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أصحاب النبي ـ ﷺ ـ جـ ٥ ص ٣. والترمذي بلفظ البخاري، كتاب المناقب، باب ماجاء في فضل من رأى النبي ـ ﷺ ـ وصحبه. حديث رقم ٣٨٥٩، جـ ٥ ص ٦٩٥. وابن ماجة أيضًا بلفظ البخاري، كتاب الأحكام، باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد، حديث رقم ٢٣٦٢، جـ ٢ ص ٧٩١، والإمام أحمد في مسنده جـ ١ ص ٣٧٨. ورواه الترمذي أيضًا عن عمر بن الخطاب عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «**خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد، ويحلف الرجل ولا يستحلف**»، كتاب الشهادات باب ماجاء في شهادة الزور، حديث رقم ٢٣٠٣، جـ ٤ ص ٥٤٩، وبلفظ الترمذي رواه ابن ماجة حديث رقم ٢٣٦٣، كتاب الأحكام، باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد، جـ ٢ ص ٧٩١.

(١) في ز (وشهادة) بدل (بشهادة) والثانية أنسب للمعنى .

(٢) قول أبي يوسف الأول مثل قول أبي حنيفة. (انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٨٠، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤١٠٧، والبناية جـ ٩ ص ٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٩٠).

وصورتها: أن يقضى بالنكاح بشهادة الزور، عنده يحل وطؤها، وعندهما لا يحل.

(٣) (ثابتًا) سقطت من ش. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٤) الأملاك المرسلة أي المطلقة عن ذكر سبب الملك، كأن يشهد رجلان في شيء، ولم يذكرا سبب الملك. (التعريفات الفقهيه ص ١٩٢، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٩٠).

(٥) في ز، ح، ك، ق، ط، أ زيادة (قال: أثبت) وتؤدي إلى استقامة المعنى.

(٦) في ك، ق، ط (بينهما) بدل (بينكما) والمعنى معهما واحد.

بخلاف الأملاك المرسلة؛ لأنه لايمكن تنفيذه[١].

١٦٧٥- قال (**أبوحنيفة**): إذا وجد[٢] صحيفة فيها شهادة شهود[٣] عنده، وهو غير حافظ للحادثة، لم يقض بذلك. وكذا قال في الصك، ورواية[٤] الأخبار.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: له أن يقضي، ويشهد، ويروي إذا علم أنه خطه على الحقيقة[٥].

لهما: أنه يفيد علم غالب الظن، وهو واجب العمل به.

له: أنه لا علم ههنا بوجه ما بالحادثة، والقضاء، والرواية والشهادة، بدون العلم باطل[٦].

١٦٧٦- قال (**أبوحنيفة**): لايجوز للقاضي أن يقضي بما رأى قبل التَّقَلُّد[٧]، أوفي غير مصره الذي هو قاضيه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: له ذلك[٨].

لهما: أنه قضاء عن علم.

له: أن هذا علم شهادة، لا علم قضاء، ولا يمكنه أن يجعل علم نفسه، وشهادة نفسه موجبًا للقضاء، وإنما يصير موجبًا[٩] إذا شهد هو وآخر[١٠] عند الإمام الذي هو فوقه، فيقضى به.

---

(١) في ش، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود الخلاف.

(٢) في ك، ق، ط زيادة (القاضي) وهي توضح المعنى.

(٣) في ط زيادة (شهدوا) وهي توضح المعنى.

(٤) في ط (فرواية) في ش، ز، ك، ق (وفي رواية) بدل (ورواية) والثانية والثالثة أنسب للمعنى.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٩٢، ٩٣، والبناية جـ ٧ ص ١٤٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢١٤، ٢١٥.

(٦) في ز، ط (باطلة) بدل (باطل) والأولى أنسب لدلالتها على القضاء والرواية والشهادة.

(٧) في ك، ط (التقليد) بدل (التقلد) والمعنى معهما واحد. والمراد البدء في العمل.

(٨) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٠٨٩، والمبسوط جـ ١٦ ص ١٠٥.

(٩) في ط زيادة (للقضاء) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ش (وأخبر معه واحد) بدل (وآخر) والثانية أنسب للمعنى. وفي ك زيادة (معه) وهي توضح المعنى .

١٦٧٧ـ قال (**أبوحنيفة**): المدعى عليه إذا قال: لا أنكر، ولا أقر لك[١]، لايستحلف.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يستحلف[٢].

لهما: أن كلامية تعارضا، وتساقطا، فصار كأنه سكت[٣].

له: قوله - ﷺ - : «**اليمين على من أنكر**»[٤] وهو يصرح بأنه لا ينكر.

١٦٧٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال المدعي للقاضي:[٥] لي شهود؛ لم يستحلف المدعى عليه.

وقال **أبويوسف ومحمد**: له استحلافه[٦].

---

(١) في ط (لا أقر لك، ولا أنكر) بدل (لا أنكر ولا أقر) والمعنى واحد.

(٢) انظر البدائع جـ ٨ ص ٣٩٢٥، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٦٠.

(٣) في ز زيادة (فيستحلف) وهي توضح المعنى.

(٤) أخرجه البخاري: عن ابن عباس أن النبي - ﷺ -: **قضى أن اليمين على المدعى عليه**. كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه، جـ ٣ ص ٢٣٣، ومسلم بهذا اللفظ، كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم ٢، جـ ٣ ص ١٣٣٦، والترمذي بهذا اللفظ كتاب الأحكام، باب ماجاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. حديث رقم ١٣٣٦. والترمذي بهذا اللفظ كتاب الأحكام، باب ماجاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. حديث رقم ١٣٤٢، جـ ٣ ص ٦١٧، ورواه الترمذي أيضًا في الكتاب والباب السابقين بلفظ: «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**» حديث رقم ١٣٤١.

ورواه البيهقي عن ابن عباس، عن رسول الله - ﷺ - بلفظ: «**ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر**» وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**». كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه جـ ١٠ ص ٢٥٢، ٢٥٣، والدارقطني: بلفظ: «**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة**». كتاب الأقضية والأحكام - حديث رقم ٥١، ٥٢، جـ ٤ ص ٢١٨.

(٥) (للقاضي) سقطت من ك. والإثبات أفضل للإيضاح.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١١٦، ١١٧، والبناية جـ ٧ ص ٣٩٩ ومختصر الطحاوي ص ٣٦٤، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٠٠، وفي رواية أخرى عن محمد أنه مع أبي حنيفة. وهذا الخلاف فيما إذا كانت البينة حاضرة في المصر، وأما إذا كانت خارج المصر فيحلف بالإجماع، وإن كانت في مجلس الحكم، لايحلف بالإجماع.

لهما: عموم قوله: - ﷺ -: «**اليمين على من أنكر**»[1].

له: أن التحليف مشروط بعدم البينة، قال - ﷺ -: «**ألك بينة ؟، فقال: لا، قال: لك**[2] **يمينه**»[3].

---

(1) سبق تخريجه في المسألة (١٦٧٧).

(2) في ز زيادة (إذًا لك) وليست في رواية البخاري ومسلم.

(3) (يمينه) سقطت من ك، ق. ولايتم المعنى إلا بها. وفي ط زيادة (للمدعي) وهي زيادة ليست في نص الحديث وإنما ساقها لبيان المراد من قوله (لك).

والحديث رواه البخاري، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض. ج ٣ ص ١٦٠، ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، حديث رقم ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٢٤، جـ ١ ص ١٢٥ .

باب ما قاله الشافعي

١٦٧٩ـ قال (**الشافعي**): يقضى بيمين المدعي في موضعين، أحدهما: إذا أنكر المدعى عليه ما ادعى المدعي[١]، ونكل المدعى عليه عن الحلف؛ يحلف المدعي، فإذا حلف، يقضي بما ادعاه[٢]. والثاني: إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا، ولم يكن له شاهد آخر، وحلف، قضى له.

وعندنا: لا يقضى بيمين المدعي أصلاً، ففي الفصل الأول: يقضى بنكول المدعى عليه، وفي الثاني: يحلف المدعى عليه، فإن نكل يقضى له[٣].

[له][٤]: في الفصل الأول: أن الظاهر صار شاهدًا للمدعي عند نكول خصمه، فيعتبر بيمينه كما في[٥] المدعى عليه. وفي الفصل الثاني: ما روي أن ـ النبي ـ ﷺ ـ: **قضى بشاهد ويمين**[٦].

(١) قوله (أنكر المدعي عليه ما ادعى المدعي) سقط من ش، ح، ز، أ، ق، ط. وإثباته وعدمه سواء.

(٢) في ش، ح، ك، ق، ط (ادعى) بدل (ادعاه) والمعنى معهما واحد.

(٣) (له) سقطت من ط، أ. والمعنى لا يتغير بسقوطها. وفي ق (به) بدل (له) والصواب الثانية؛ لأن المراد يقضي للمدعي. وفي ز زيادة (بما ادعى) وهي توضح المعنى، انظر المبسوط جـ ١٧ ص ٣٤، والبناية جـ ٧ ص: ٤٠٥، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٢٣، ٣٩٢٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٩٤، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٣، والأم جـ ٦ ص ٢٥٤، جـ ٧ ص ٣ ص ٨٦.

(٤) (له) سقطت من الأصل، ح، ك. وإثباتها أفضل لبيان أن هذه حجة الشافعي.

(٥) في ز، ق زيادة (يمين) وهي توضح المعنى.

(٦) رواه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ: **قضى بيمين وشاهد**. كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد حديث رقم ٣، جـ ٣ ص ١٣٣٧، وأبوداود، عن ابن عباس بلفظ مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، حديث رقم ٣٦٠٨، جـ ٣ ص ٣٠٨، وابن ماجة عن ابن عباس، وأبي هريرة، وجابر بن عبدالله، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، حديث رقم ٢٣٦٨، ٢٣٦٩، ٢٣٧٠، جـ ٢ ص ٧٩٣.

لنا: قوله - ﷺ -: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»(١)، فهذا يقطع الشركة، وما روى من الحديث رده يحيى بن معين، ولو ثبت فهو محمول [على أن المدعي أقام شاهدًا(٢)، وقال: ليس لي شاهدٌ آخر، فحلف خصمه، وقُضِيَ](٣) بنكوله، فظن الراوي أنه قُضِي بهما(٤)، لوجوده بعدهما.

١٦٨٠- قال (**الشافعي**): لايجوز تقليد الجاهل القضاء(٥).

وعندنا: يجوز إذا كان عدلاً(٦).

له: قوله - ﷺ -: «**القضاة ثلاثة، فقاضيان في النار، وقاض في الجنة، أما اللذان في النار، فالجاهل والجائر، وأما الذي في الجنة، فالعالم العادل**»(٧).

لنا: أن [العلم](٨) إنما يحتاج إليه [للعمل](٩)، وأمكنه بناء عمله على فتوى العالم، والخبر محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله، ولا يرجع إلى العلماء.

١٦٨١- قال (**الشافعي**): القضاء على الغائب يجوز.

وعندنا: لايجوز إلا إذا قضى على حاضر، وتضمن ذلك قضاء على

---

(١) سبق تخريجه في المسألة (١٦٧٧).

(٢) في ز، ك، ط، ق، زيادة (واحدًا) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) ما بين القوسين سقط من الأصل، والمعنى لايستقيم بدونه.

(٤) في ز زيادة (جميعًا) وهي تؤكد المعنى.

(٥) في ش (للقضاء) بدل (القضاء) والثانية أنسب للسياق.

(٦) انظر البناية جـ ٧ ص ٩، والعناية بهامش فتح القدير جـ ٦ ص ٣٥٩، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٧٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٧٩، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥.

(٧) رواه أبوداود عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي - ﷺ - قال: «**القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس، على جهل فهو في النار**». وقال أبوداود: وهذا أصح شيء فيه. كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطىء، حديث رقم ٣٥٧٣، جـ ٣ ص ٢٩٩، والبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل، جـ ١٠ ص ١١٦، ١١٧.

(٨) في الأصل (العالم) والمعنى لايستقيم بها.

(٩) في الاصل (العمل) والمعنى لا يستقيم بها.

الغائب[1]، ضِمْنًا للقضاء على الحاضر[2].

لـه: أن البينة حجة مطلقة، وقد وجدت حال قيام[3] الحق، فيجوز القضاء بها.

لـنا: أن إنكار المدعى عليه، شرط جواز القضاء بالبينة، ليقع قاطعًا للخصومة، ولم يوجد الإنكار ههنا؛ لأن الظاهر هو الإقرار، وقد عرف تمامه في طريق[4] الخلاف[5].

---

(١) قوله (إلا إذا قضى على حاضر، وتضمن ذلك قضاء الغائب) سقط من ش، ك، ط. وإثباته أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) انظر البناية جـ ٧ ص ٦٠، فتح القدير والعناية جـ ٦ ص ٤٠٠، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٠٦، وفتح الوهاب جـ ٢ ص ٢١٤، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩١٨.

(٣) في ش، ز، ق، ك، ط، أ (خفاء) بدل (قيام) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ز، ح، ش، ق (طريقة) بدل (طريق) والأولى أفضل لشيوع استعمالها في كتب الحنفية.

(٥) في ط (المختلف) بدل (طريق الخلاف) وتؤديان إلى المعنى المراد.

كتاب الشهادات

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٦٨٢ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا أقر الشاهد أنه شهد بزور، يبعث به إلى[١] محلته، فيقال لهم[٢]: أنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وحذروا الناس عنه، ولا يضرب ولا يحبس.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يضرب، ويطاف به، ويحبس حتى[٣] يحدث توبة[٤].

لهما: أنه ارتكب محظورًا لاحد فيه، فيعزر بما ذكرنا، وما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ تسخيم[٥] الوجه ونحوه[٦]، فذاك [كان لمصلحة عنده][٧]،

---

(١) في ز، ك، ق، ط زيادة (أهل) ووجودها وعدمه سواء؛ لأنها معروفة ضمنًا، كقوله تعالى: ﴿وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ سورة يوسف: ٨٢.

(٢) في ط زيادة (أن القاضي يقول) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ك، ق، ط (إلى أن) بدل (حتى) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٤٥، والبناية جـ ٧ ص ٢٣٥، والعناية وفتح القدير جـ ٦ ص ٥٣٣، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٧٧.

(٥) التسخيم هو تسويد الوجه توبيخا للمُسَخَّمِ وتعييرًا له. (البناية جـ ٧ ص ٢٣٦،التعريفات الفقهية ص ٢٢٨).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: كتب عمر بن الخطاب في شاهد الزور يضرب أربعين سوطًا، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطاف به، ويطال حبسه، كتاب الحدود، باب في شاهد الزور ما يعاقب؟ حديث رقم ٨٧٦٢، جـ ١٠ ص ٥٨، ورواه البيهقي بلفظ: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا، وسخم وجهه، وطاف به بالمدينة، ورواه أيضًا بلفظ ابن أبي شيبة، كتاب أداب القاضي، باب ما يفعل بشاهد الزور، جـ ١٠ ص ١٤٢.

(٧) في الأصل (كاف لمصلحة عنه) والمعنى لا يستقيم معها، وفي ش، ز، ح، ك، ط (كان ذلك لمصلحة عنده) وفي أ (كان لمصلحة عنه) الأولى أنسب للمعنى.

وهو مثله، فلا يفعله[١].

لـه: أن هذا إن كان يزجر الذي[٢] لم يشهد بزور، يمنع[٣]الذي شهد بزور عن الرجوع، فلا يفعل ذلك، وما ذكرنا يكفي لدفع شره، فيكتفى بـه.

١٦٨٣- قال (**أبوحنيفة**): **شهادة القابلة على استهلال[٤] الصبي مقبولة في حق** الصلاة عليه، أما في حق الميراث، لا تقبل إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: تقبل شهادة القابلة فيه أيضًا[٥].

لهما: أنه أمر[٦] عند الولادة، فكان مما لا يطلع عليه الرجال.

لـه: أن هذا من باب القضاء، والإلزام، والعيوب[٧] مما يطلع[٨] عليه[٩]، فلا يكتفى بشهادة القابلة.

١٦٨٤- قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد أحد الشاهدين بمائة، والآخر بمائتين، والمدعي يدعى مائتين[١٠] لم يقض بشيء عند أبي حنيفة، خلافًا لهما[١١]. وهو كالشهادة في تطليقة[١٢]، وطلقتين، وقد مر في الطلاق[١٣].

---

(١) في ش، ز، ك (يفعل) وفي ط (يفعل ذلك) بدل (يفعله) والثانية والثالثة أنسب للمعنى.

(٢) في ش، ز، ك، ق (زجرًا للذي) بدل (يزجر الذي) والمعنى واحد.

(٣) في ز (المنع) بدل (يمنع) والثانية أنسب للسياق.

(٤) الاستهلال هو أن يرفع الصبي صوته ويصيح عند الولادة . (لسان العرب جـ ١١ ص ٧٠١، والتعريفات الفقهية ص ١٧٦).

(٥) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٤٤، والبناية جـ ٧ ص ١٣٣، وفتح القدير و العناية جـ ٦ ص ٤٥٤، ٤٥٥، وتبيين الحقائق، وحاشية الشلبي جـ ٤ ص ٤٠٩، وانظر المسألة (٨٧٤).

(٦) في ش (أمينة) بدل (أمر) والثانية أنسب للمعنى .

(٧) في ز، ح، ك، ط (والصوت) بدل (العيوب) والأولى أنسب للسياق .

(٨) في ك (يقف) بدل (يطلع) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ط، ك زيادة (الرجال) وهي توضح المعنى.

(١٠) في ش زيادة (ذلك) ولا معنى لها، وفي ك (بمائتين) بدل (مائتين) والمعنى معهما واحد.

(١١) انظر المبسوط جـ ٦ ص ١٤٨، جـ ١٦ ص ١٦٠، ١٧٥، ومختصر الطحاوي ص ٣٤٢، ٣٤٣، والبناية جـ ٧ ص ٢٠١، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٣٠.

(١٢) في ش، ز، ك، ق، ط (على طلقة) بدل (في تطليقة) والمعنى معهما واحد.

(١٣) انظر المسألة (٨٨٦)

١٦٨٥- قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد أحدهما بالنكاح بألف، والآخر بالنكاح بألف وخمسمائة، والزوج هو المدعي للنكاح، والمرأة هي المنكرة[١]؛ لا يقبل بالإجماع؛ لأنه دعوى العقد، وهما غيران، كما في البيع والشراء، فإن كانت المرأة هي المدعية:

عند أبي حنيفة: يقضى بالنكاح بأقل المالين.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايقضى[٢].

لهما: أن هذا دعوى العقد، فصار كدعوى الرجل.

لـه: أن هذا من جهتها دعوى المال؛ لأنه لا ملك لـها في النكاح، وصار[٣] كدعوى الزوج الخلع عليها واختلاف الشاهدين في ذلك[٤].

١٦٨٦- قال (**أبوحنيفة**): إذا شهدوا أنـه ابنه، ووارثه، ولايعلم لـه وارثًا آخر في المصر - جاز.

وقال **أبويوسف ومحمد**: لايجوز[٥].

لهما: أنه يوهم أنهم يعلمون لـه[٦] وارثًا آخر في غير هذا المصر.

لـه: أنه هذا بمنزلة قولهم، لا نعلم لـه[٧] وارثًا آخر مطلقًا؛ لأن علمهم بأنه لا وارث لـه في البلاد أجمع، محال، إنما يعنى بذلك[٨]: لا يعلم لـه وارثًا[٩] في هذا المكان، فإذا كان هذا الخاص، مثل ذلك المطلق في

---

(١) قوله (والمرأة هي المنكرة) سقط من ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط ولا يتغير المعنى بسقوط هذه العبارة؛ لأن معناها يفهم من السياق.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٤٤، والمبسوط جـ ١٦ ص ١٦٠ والبناية جـ ٧ ص ٢١٤، ٢١٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٣٥، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٥٣.

(٣) في ش، ق (فصار) بدل (وصار) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ط زيادة (لا يمنع صحة الخلع، فكذا هذا) وهي توضح المعنى.

(٥) انظر المجموع جـ ١٦ ص ١٦٣، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٤٦.

(٦) (له) سقطت من ط. والأفضل إثباتها لزيادة الإيضاح.

(٧) (له) سقطت من ط. والأفضل الإثبات لإيضاح المعنى.

(٨) في ط (نعني ذلك) وفي ك، ق (معنى ذلك) بدل (يعنى بذلك) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى المراد.

(٩) وفي ز، ط زيادة (آخر) وهي توضح المعنى.

المعنى، يجب قبوله.

١٦٨٧ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا شهدوا على دار مشهورة، ولم يذكروا الحدود؛ لا يقبل.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إذا كانت معروفة يقبل(١).

لهما: أنه شهادة على المعلوم.

لـه: أنها معلومة العين، دون القدر، فإن الدار المعروفة بالنسبة، يزاد فيها، أو ينقص فيها(٢)، فكان مجهولاً.

١٦٨٨ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد الوصى، للوارث الكبير بالدين على أجنبي؛ جاز بالإجماع، فإن شهد لـه(٣) بدين على الميت، لا يقبل عند أبي حنيفة.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقبل(٤).

لهما: أنه شهادة للغير، من كل وجة؛ لأن القبض للوارث، لا للوصي، كما في الدين على الأجنبي.

لـه: أنه متهم فيه؛ لو قُضِيَ بـه، ثم غاب الوارث قبل القبض، كان للوصى حفظه(٥) إلى أن يحضر، بخلاف دين الأجنبي(٦).

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٠٠.

(٢) في ط، أ (منها) بدل (فيها) والأولى أبلغ.

(٣) (له) سقطت من ط. والمعنى لا يتم بدونها.

(٤) في ز (خلافًا لهما) بدل (وقال أبويوسف ومحمد: يقبل) والثانية أفضل لمناسبتها طريقة الكتاب. انظر تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٢٧، والبناية جـ ١٠ ص ٥٧٨.

(٥) في ق (أن يحفظه) بدل (حفظه) والمعنى واحد.

(٦) في ك (الدين على الأجنبي) بدل (دين الأجنبي) والمعنى معهما واحد.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٦٨٩ـ قال (أبويوسف): من كان بصيرًا عند تحمل الشهادة [فصار][١] أعمى عند الأداء، تقبل شهادته في غير الحدود، وهو قول مالك، والشافعي و ابن أبي ليلى.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا تقبل[٢].

لـه: أن الإشارات[٣] إن تعذرت، أمكن أداء الشهادة على الإسم، والنسب، وصار كما في الموت، والغيبة.

لهما: أنـه لا يمكنه[٤] التمييز بين المدعي، والمدعى عليه إلا بالنغمة، وفيها شبهة، فلا بد من العلم. والإشارة حالة الحضرة، وهو متعذر، وأما في حالة الغيبة، والموت، فلا بد[٥] من حضرة وكيل، أو وصِيٍّ[٦]، والإشارة إليه أيضًا[٧]. وهو متعذر في حقه.

١٦٩٠ـ قال (**أبويوسف**): الشهادة بالتسامع على الولاء، جائزة ـ في قوله الآخر.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لايجوز[٨].

لـه: أنا نشهد أن ثوبان مولى رسول اللّه ـ ﷺ ـ وبلالاً ـ مولى أبي بكر ـ

---

(١) سقط من الأصل، ح، ك، ق. وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٢) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٩، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٢٧، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢١٨، والبناية جـ ٧ ص ١٦١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٦، وعند الإمام مالك شهادة الأعمى على ما يسمع ويستيقن جائزة سواء تحلمها قبل العمى أو لا. (الكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٨٩٨، وبلغة السالك جـ ٢ ص ٣٢٤).

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (الإشارة) بدل (الإشارات) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ك، ط (لا يمكن) بدل (لايمكنه) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ط (لابد) بدل (فلا بد) والمعنى معهما واحد.

(٦) في ك (الوكيل والوصي) وفي ط (الوكيل أو الوصي) بدل (وكيل أو وصي) والثانية والثالثة تؤديان إلى المعنى.

(٧) (أيضًا) سقطت من ح. والإثبات أفضل لتأكيد المعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٥١، والبناية جـ ٧ ص ١٥٤، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٢٥، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢١٦.

رضي الله عنه - ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب؛ فصار كالنسب.

لهما: أنه قلما يشتهر، فلا يفيد العلم، ولأنه يبنى[1] على الإعتاق، والإعتاق قد يكون بحضرة من لا يشهره[2]، فصار كالطلاق، والعتاق بغيبة[3].

١٦٩١- قال (**أبويوسف**): كافر اشترى من مسلم[4] أمة، وصارت له من جهة بهبة، أو صدقة، ثم جاء مسلم، أو ذمي، وأقام شاهدين ذميين: أنها له؛ يقبل في حق الاستحقاق على الكافر، دون الرجوع بالثمن على المسلم[5] - وهو قوله الآخر، وهو قول ابن أبي ليلى -.

وقال أبوحنيفة ومحمد: لاتقبل أصلاً، وهو قوله الأول[6].

له: أنها قامت على كافر بالاستحقاق، وعلى مسلم بالرجوع، فتقبل على الكافر، دون المسلم، كشهادة، كافرين بدين في تركة كافر[7]، وترك ابنين كافرين، فأسلم أحدهما، تقبل في حق الكافر، دون المسلم.

لهما: أنها قامت على المسلم-أصلاً-لأنها يظهر أن المسلم باعها، وهو لا يملكها، والمشتري ههنا كالوكيل عنه في الخصومة، فلا تقبل، بخلاف ما ذكر؛ لأنها قامت على المورث[8] أولاً، وهو الكافر، إلا أنه[9] لا يظهر في حق[10] المسلم؛ لأنها ليست بحجة في حقه، بمنزلة إقرار أحدهما[11] على الآخر[12]. والله أعلم.

---

(١) في ط (يبتنى) بدل (يبنى) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ك، ط، ز (يشتهر) وفي ق، ح (يشتهره) بدل (يشهره) والأخيره أنسب للمعنى.

(٣) في، ح، ك، أ (نفسه) وفي ط (بغيبته) بدل (بغيبة)، والثانية أنسب للمعنى. وفي ط زيادة (بخلاف النسب؛ لأنه يبنى على النكاح إنما يكون بحضرة الناس، ونحو ذلك) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط (المسلم) بدل (مسلم) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ز (على المسلم بالثمن) بدل (بالثمن على المسلم) والمعنى معهما واحد.

(٦) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٤٠.

(٧) أي تركة كافر مات.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (المورث) بدل (المورروث) والمعنى واحد.

(٩) في ش (لأنه) بدل (إلا أنه) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ط زيادة (الابن) وهي توضح المعنى.

(١١) في ح (واحد منهما) بدل (أحدهما) والمعنى واحد.

(١٢) في ط زيادة (بالدين أنه لا يلزم الآخر؛ لأنه ليس بحجة في حقه) وهي توضح المعنى.

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٦٩٢- قال (**محمد**): دار في يد رجل، أقام البينة رجل أنه باعها منه بألف درهم[١]، في رمضان، وأقام صاحب اليد [البينة][٢] على أنها[٣] ارتهنها منه في شوال بخمسمائة؛ يقضى بالرهن.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يقضى بالبيع بخمسمائة من الثمن[٤].

لـه: أن المدعي أثبت إقرار المشتري: أن الملك صار لـه بالشراء في رمضان وصاحب اليد أثبت إقرار المدعي أن الملك ليس لذي اليد؛ لأن الراهن مقر أن المرتهن لا يملكه، فيبطل الإقرار[٥] الأول بالثاني، كما لو بينا معاينه.

لهما: أن البيع أقوى؛ لأنه يرفع الرهن، والرهن لا يرفع البيع[٦]، والبيع ثبت في رمضان، فلا يبطل بما هو دونه؛ لأن[٧] الثابت بالبينة، كالثابت معاينة، فصار كما لو عاينا أنه باعه[٨] في رمضان، ثم رهنه في شوال، لا

---

(١) (درهم) سقطت من ش، وذكرها أفضل لتميز العدد. وفي ك (أنها باعها إياه بألف درهم) بدل (أنه باعها منه بألف درهم) والثانية أسلم في التركيب .

(٢) سقط ما بين القوسين من الأصل، والمعنى لا يتم بدونها.

(٣) في ش، ز، ق، ط (أنه) بدل (أنها) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) قوله (بخمسمائة من الثمن) سقط من ز، ك، ق، ط. وإثباتها أفضل؛ لأنه يقضى بالبيع بألف ثم يقضى من الألف لصاحب اليد الذي يدعي الرهن خمسمائة.

قال في المبسوط: «ولو كان أقام البينة أنه ارتهنها منه في شوال أمضيت البيع بألف في رمضان، وقضيت له من ذلك بخمسمائة سواء الذي أثبت أنه أعطاه في شوال. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف». ج ١٦ ص ١٦٣.

(٥) في ش (إقرار) بدل (الإقرار) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش (الرهن) بدل (البيع) والثانية أنسب للمعنى .

(٧) في ش، ح، ك، ق، ط (ولأن) بدل (لأن) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ز (باع) بدل (باعه) والثانية أنسب للمعنى.

يبطل البيع[١]. كذا[٢] هذا[٣]. وليس هذا كالبيع إذا طرأ على المبيع؛ لأن المشتري متى اشترى المبيع ثانيًا، كانا نقضًا للبيع، فجرى الإقالة[٤].

١٦٩٣- قال (**محمد**): إذا شهدوا[٥] على الرهن، والقبض[٦]، واختلفا في الزمان، والمكان[٧]، أوكان ذلك في الهبة، والصدقة مع القبض؛ لا يقبل.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يقبل[٨].

له: أن القبض فعل، وهو لا يتكرر.

لهما: أن التسليم قد يقع بقوله: اقبض، وهو قول يتكرر.

١٦٩٤- قال (**محمد**): إذا لم يفهم القاضي لغة الشاهد، ترجم له رجلان، أو رجل [وامرأتان][٩].

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يكفي في ذلك[١٠] رجل مسلم، عدل، أو امرأة، واثنتان أحب إلي.

وعلى هذا الخلاف، اشتراط العدد في المُزَكِّي، واشتراط الأربعة[١١]، في الزنا، عند محمد: كالشهادة.

---

(١) في ط زيادة (ويبطل الرهن) وهي تفصل المعنى وتوضحه.

(٢) في ش، ز، ق (فكذا) بدل (كذا) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ك (هنا) بدل (هذا) والمعنى معهما واحد.

(٤) قوله (وليس هذا ... إلى ... الإقالة) سقط من ش، ز، ك، ط. وإثباته يوضح المعنى.

(٥) في ز، ك، ق، ط (شهدا) وفي ش (شهد) بدل (شهدوا) والأولى أنسب للسياق.

(٦) في ط زيادة (جميعًا) وهي تؤكد المعنى.

(٧) في ش، ز، ق، ط (أو المكان) بدل (والمكان) والأولى أنسب؛ لأن الاختلاف قد يكون في أحدهما فقط. وفي ك (في المكان أو الزمان) بدل (في الزمان والمكان) والأولى أفضل، لما سبق قبل قليل.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٧٣ .

(٩) في الأصل (وامرأة) وهو وهم من الناسخ.

(١٠) في ط (لذلك) بدل (في ذلك) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ز، ح، ق، ط، أ (ويشترط الأربع). وفي ك (وشرط الأربع) بدل (واشتراط الأربعة) والأخيرة أنسب للمعنى، لأن عند محمد يشترط في المترجم لكلام الخصم أو لشهود الشاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد، وأيضًا التزكية: عند محمد: لابد من عدد الشهادة، وعندهما: تكفي تزكية الواحد. (انظر المبسوط جـ ١٦ ص ٨٩).

له: أن الشهادة تصير حجة به. فصار كالشهادة. فيشترط فيه شرائط الشهادة، ولهذا يشترط الذكورة في باب الحدود، والقصاص.

لهما: أنه يشبه الشهادة من وجه كما ذكره[(١)] وليس بشهادة حقيقية، ولهذا لايشترط لفظ الشهادة، ومجلس[(٢)] القضاء، فمن حيث هي[(٣)] شهادة: شرطت[(٤)] الشرط المعقول[(٥)] وهو: العدالة والإسلام، والحرية ومن حيث هو[(٦)] غير شهادة[(٧)]: لا يشترط العدد[(٨)]؛ لأنه غير معقول.

١٦٩٥ـ قال (**محمد**): الورثة إذا أنكروا القسمة، فشهد قاسِمَا القاضي على أنهما قسما[(٩)] بينهم، واستوفى كل واحد[(١٠)] نصيبه ـ لا يقبل.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: يقبل[(١١)].

له: أنهما شهدا على فعل نفسها، فيورث التهمة.

لهما: أن الشهادة في الحاصل على استيفاء كل واحد منهم[(١٢)] نصيبه؛ لأن الحاجة[(١٣)] إليه، أما لا حاجة إلى إثبات القسمة، وهذا لا تهمة فيه.

---

(١) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (ذكرت) بدل (ذكره) والمعنى معهما واحد. إذ التعبير هنا بضمير الغائب أو بالخطاب جائز.

(٢) في ك (في مجلس) بدل (ومجلس) والثانية أنسب للمعنى إذا المراد هو عطف مجلس القضاء على لفظ الشهادة.

(٣) في ش، ط (هو) بدل (هي) والثانية أنسب لدلالتها على الشهادة.

(٤) في ز، ط، أ (شرطنا) بدل (شرطت) والأولى أنسب للمعنى والسياق، إذ المتحدث أكثر من واحد هنا.

(٥) في ش، ز، ك، ق، ط (والشروط المعقولة وهي) بدل (الشرط المعقول وهو) والأولى أنسب؛ لأنها عدد من الشروط، وليست شرطًا واحدًا.

(٦) في ط (هي) بدل (هو) والأولى أنسب للسياق.

(٧) في ش، ز، ح، أ، ط (الشهادة) بدل (شهادة) والأولى أنسب لسياق الكلام.

(٨) في ش (العدالة) بدل (العدد) والثانية أنسب للمعنى.

(٩) في ك زيادة (فيما) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(١٠) في ك، ط، زيادة (منهم) ولا يغير المعنى ذكرها أو عدمه.

(١١) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٠٣.

(١٢) في ز (منهما) بدل (منهم) والثانية أنسب للمعنى.

(١٣) في ز، ك، ق، ط زيادة (مست) وهي توضح المعنى.

وقيل: هذا إذا لم يُسْتَأجَر[١] على القسمة. وبهذا علل في الأصل[٢]: أنهما لا يجران لأنفسهما[٣] شيئًا[٤].

---

(١) في ح، ق، (يستأجرا) بدل ((يستأجر) والأولى أنسب للمعنى لأن السياق يدل على المثنى.

(٢) في ز زيادة (قال: إلا أنهما) وفي ط زيادة (فقال: لأنهما) والمعنى واضح بدون هذه الزيادات.

(٣) في ك، ط (إلى أنفسهما) بدل (لأنفسهما) والمعنى معهما واحد.

(٤) في ش، ز، ك، ط (نفعًا) بدل (شيئًا) والمعنى معهما واحد .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لأبي حـــنيــفــة فــيــه

١٦٩٦ـ قال (أبويوسف): أمة شهد مولاها على زوجها أنه طلقها، وهي جاحدة؛ يقبل.

وقال **محمد**: لا يقبل.

له: أن فيها[١] تخليصها من[٢] حبالة الزوج، فكانت شهادة للأمة.

لأبي يوسف: أنها إذا جحدت؛ كانت[٣] شهادة على أمته.

---

(١) في ش، ح، ك، ق، ط، أ (فيه) بدل (فيها) والثانية أنسب لدلالتها على الشهادة.

(٢) في ط (عن) بدل (من) والثانية أنسب للمعنى.

(٣) في ط (فكانت) بدل (كانت) والثانية أنسب للمعنى.

باب قول زفـــــر

١٦٩٧ـ قال (**زفـر**): الشاهدان على البيع إذا اختلفا في الزمان، أو المكان؛ لا تقبل شهادتهما.

وعندنا: تقبل[١].

لـه: أنهما بيعان[٢]، وليس على[٣] واحد منهما شاهدان.

لـنا: أن البيع قول، وهو[٤]يتكرر، فيرجع الثاني إلى الأول.

١٦٩٨ـ قال (**زفـر**): إذا شهدا على محدود[٥]، وذكرا[٦] ثلاثة حدود[٧]، وسكتا عن الرابع؛ لا يقبل.

وعندنا: يقبل[٨].

لـه: أن التعريف لم يتم.

لـنا: أن للأكثر حكم الكل. والله أعلم.

---

(١) الأصل عند الحنفية في اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان: إن كان المشهود به فعلاً كالقتل، والغصب، والنكاح لا تقبل شهادتهما، وإن كان المشهود به قولاً كالبيع، والشراء، والطلاق، والعتق والكفالة، والدين والرهن والقذف، والحوالة، تقبل شهادتهما. انظر البناية ج ٧ ص ٢٠٧، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٣٢ وفتح القدير ج ٦ ص ٥٠٨).

(٢) في ك، ط زيادة (مختلفان) وهي توضح المعنى.

(٣) في ش، ك، ق زيادة (كل) وهي توضح المعنى.

(٤) في ش، ز، ك، ق، ط (وأنه) بدل ((وهو) والمعنى واحد.

(٥) في ك (دار محدودة) بدل (محدود) والثانية أشمل؛ لأن المراد بها أي عقار محدود سواء كان دارًا أو بيتًا، أو منزلاً، أو أرضًا، أو بستانًا.

(٦) في ط (وذكر) بدل (وذكرا) والثانية أنسب. لأنها معطوفة على شهدا.

(٧) في ط (حدودها) بدل (حدود) والثانية أنسب للمعنى .

(٨) انظر المبسوط ج ١٦ ص ٩٩، والبدائع ج ٨ ص: ٣٩١٧ .

باب ما قاله الشافعي

١٦٩٩ـ قال (**الشافعي**): شهادة الرجل[١] مع النساء[٢] في غير الأموال والحقوق المتعلقة بالمال، لا تقبل عنده.

وعندنا: تقبل[٣]. لمامر[٤] في كتاب[٥] النكاح[٦].

١٧٠٠ـ قال (**الشافعي**): شهادة أحد الزوجين لصاحبه مقبولة.

وعندنا: غير مقبولة[٧].

لـه: أنه عدل شهد[٨] لغيره؛ فتقبل[٩]، كالأخوين.

لنا: أنه متهم؛ لأن كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه عادة، وقد قال ـ ﷺ ـ: «**لا شهادة للمتهم**»[١٠]. وقد عرف[١١].

١٧٠١ـ قال (**الشافعي**): شهادة بعض أهل الذمة على البعض غير مقبولة.

---

(١) في ش، ز، ح، أ، ق (الرجال) بدل (الرجل) والأولى أنسب للمعنى.

(٢) في ز (النسوان) بدل (النساء) والمعنى واحد. وفي ط (النساء مع الرجال) بدل (الرجل مع النساء) والمعنى واحد.

(٣) قوله (وعندنا: تقبل) سقط من ك، ق، ط. والإثبات أفضل لمعرفة رأي الحنفية.

(٤) في ز، ك، ط، ق (وقد) بدل (لما) والمعنى معهما واحد.

(٥) (كتاب) سقطت من ط. وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٦) انظر المسألة (٨١٩) والمبسوط جـ ١٦ ص ١١٥، ومغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٣، جـ ٤ ص ٤٤١.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٢، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٢٧، والبناية جـ ٩ ص ١٦٨، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٢١، وفتح القدير جـ ٦ ص ٤٧٩، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٤.

(٨) (شهد) سقطت من ش وذكرها أفضل لاكتمال المعنى.

(٩) في ز زيادة (شهادته) وهي توضح المعنى.

(١٠) لم أجده.

(١١) في ش، ز، ق، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف). وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

وعندنا: مقبولة[1].

لـه: أن الشهادة من باب الولاية، والكرامة، وهو مستحق للإهانة، وصار[2] كالحربي.

لـنا: أن [شهادته][3] مؤثرة في تغليب الظن، لوجود العقل، والدين الداعيين إلى الصدق، والصارفين عن الكذب؛ فيجب القضاء به[4].

١٧٠٢ـ قال (**الشافعي**): فيما لا يطلع عليه الرجال يشترط شهادة أربع نسوة.

وعندنا: الواحدة تكفي، والإثنتان أحوط[5].

لـه: أن الشهادة المطلقة، شهادة رجلين، والمثنى منهن[6] بمنزلة رجل واحد.

لـنا: أن هذا خبر، وليس شهادة[7]، ولهذا لا يشترط لفظه الشهادة، وخبر الواحد في الديانات مقبول[8].

١٧٠٣ـ قال (**الشافعي**): رجلان شهدا على شهادة رجل، ثم شهد هذان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة ـ لا تقبل.

---

(١) انظر البناية جـ ٧ ص ١٨٢، والمبسوط جـ ١٦ ص ١٣٣، ١٣٤، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٢٣، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٥٦، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧.

(٢) في ش، ك (فصار) بدل (وصار) والمعنى معهما واحد.

(٣) في الأصل (شهادة) وفي ش، ك (الشهادة) وما أثبتناه أنسب للمعنى.

(٤) في ز، ش، ك، ط زيادة (وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(٥) في ط (تكفي الواحدة، والثنتان أحوط) بدل (الواحدة تكفي والإثنان أحوط) والمعنى واحد. انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٤٣، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٠٩، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٥٠، والبناية جـ ٧ ص ١٣١، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٢، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٥٠٥.

(٦) (منهن) سقطت من ش. والمعنى لا يستقيم بدونها.

(٧) في ك، ق، ط (وليست بشهادة) بدل (وليس شهادة) والثانية أفضل لدلالتها على مذكر وهو (الخبر).

(٨) في ش، ك (مقبولة) بدل (مقبول) والثانية أفضل لدلالتها على مذكر وهو خبر الواحد.

وعندنا: تجوز[١].

لـه: أن هذين الفرعين قاما مقام أصل واحد، فصار كأصل واحد شهد بنفسه، وشهد على شهادة غيره.

لـنا: أن نقل شهادة الفروع[٢] إلى مجلس القضاء ضرب حق [فهما][٣] إذا شهدا بحق آخر[٤]؛ ثبتا[٥] جميعًا، كما لو شهدا بدين، ثم[٦] بدين، وليس هذا[٧]شهادة على المال ـ كما قال الخصم ـ بل هذا[٨] شهادة[٩] غيره، على مامر.

---

(١) في ز، ك، ق، ط (تقبل) بدل (تجوز) والأولى أنسب للسياق، انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٣٨، والبناية جـ ٧ ص٢٢٣، وتبيين الحقائق ج٤ص٢٣٨، وفتح القدير ج٦ص ٥٢٣. والصحيح عند الشافعية أنها تقبل. قال في مغني المحتاج: «ويكفي شهادة اثنين فرعين على الشاهدين الأصليين كما لو شهدا على مقرين، والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحد على هذا، وواحد على الآخر قطعًا» جـ ٤ ص ٤٥٥، وحاشية الشرقاوي جـ ٢ ص ٥٠٧ .

(٢) في ز، ك، ط، ق (الأصول) بدل (الفروع) والأولى أنسب للمعنى؛ لأن الفروع هم الذين ينقلون شهادة الأصول.

(٣) في الأصل (فيهما) وفي ح، أ (فيها). وفي ط (فيما) وما أثبتناه أنسب للمعنى وللسياق.

(٤) في ك، ق، ط زيادة (إذا شهدا بحق، ثم شهدا بحق آخر) والزيادة تؤدي إلى وضوح المعنى واستقامته.

(٥) في ز، ك، ق (قبلتا) وفي ط (يثبتان) بدل (ثبتا) والتعبير بأى من هذه الألفاظ جائز على اعتبار أن المراد بالأولى الشهادتان، والمراد بالثانية، والثالثة الحقان.

(٦) في ط زيادة (شهدا) وهي توضح المعنى.

(٧) في ط (هذه) بدل (هذا) والأولى أنسب لدلالتها على الشهادة.

(٨) انظر الفقرة السابقة.

(٩) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (على شهادة) وهي توضح المعنى أكثر .

باب جوابات مالك

١٧٠٤- قال (**مالك**): فيما لا يباح للرجال النظر إليه؛ تقبل شهادة النساء، ويشترط امرأتان؛ لأن المرأة في هذا كالرجل، وفي الرجل يشترط المثنى، فكذا هذا. وجوابه قد[1] مر في باب الشافعي[2].

١٧٠٥- قال (**مالك**): شهادة الأعمى مقبولة فيما لا يحتاج فيه إلى الإشارة؛ لأن العلم يقع له بالسماع.

وجوابه مامر في باب أبي يوسف[3].

١٧٠٦- قال (**مالك**): إذا شهد الصبيان[4] على جراحه وقعت بينهم؛ قبلت[5]، ويقضى[6] بها.

وعندنا: لا تقبل[7].

---

(١) في ك، ط (مامر) بدل (قد مر) والمعنى واحد.

(٢) انظر المسألة (١٧٠٢) والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٩٠٦، ٩٠٧، وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٣٤، والقوانين الفقهية ص ٢٠٤.

(٣) انظر المسألة (١٦٨٩)، والكافي لابن عبدالبر جـ ٢ ص ٨٩٨ وبلغة السالك والشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٢٤.

(٤) في ز، ق، ط زيادة (العقلاء) وهذه الزيادة وعدمها سواء، لان هذا الشرط معلوم بالضرورة.

(٥) في ط (فقبلت) بدل (قبلت) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ش، ز، ك، ق، ط (وقضى) بدل (ويقضي) والمعنى معهما واحد.

(٧) عند المالكية تقبل بشروط، وهي: أن لا تختلف أقوالهم، وألا يفترقوا قبل الشهادة، إلا أن يشهد الرجال العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا. وأن تكون شهادتهم على صبي شجّ أو ضربَ أو قتل، أو مزق ثياب صبي آخر، فلا تقبل شهادتهم على صبي فعل ذلك برجل، ولا على رجل فعل ذلك بصبي، وأن يكون الصبيان أحرارًا، ذكورًا. وأن لا يكون بينهم كبير أثناء الحادثة. (انظر بلغة السالك والشرح الصغير ص ٣٣٠، ٣٣١، والكافي لابن عبدالبر جـ٢ص ٩٠٨، والمبسوط جـ ١٦ ص ١٣٦، والبدائع جـ ٩ ص ٤٠٢٤).

لـه: أنه لو لم يقبل - وهذا موضع لا يحضره غيره - يؤدي إلى تعطيل هذه الحقوق.

لـنا: أن الحاجة إنما تدفع[1] بشهادة من هو أهل الشهادة، والصبي ليس من أهلها.

(١) في ك، ق، ط ((تندفع) بدل (تدفع) والمعنى معهما واحد.

كتاب الرجوع عن الشهادات

باب قول أبي حنيفة خلاف قول صاحبيه

١٧٠٧- قال (**أبوحنيفة**): إذا شهد رجل وعشر نسوة بمال، وقُضِي به [ثم رجعوا][١]، فعلى الرجل السدس، وعلى النساء خمسة أسداس المال[٢].

وقال **أبويوسف ومحمد**: عليه النصف، وعليهن النصف[٣].

لهما: أن النسوة وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد، حتى لا بد له[٤] من انضمام رجل إليهن، فصرن كرجل واحد.

له: أن حالة الاجتماع مع الرجل، كل[٥] امرأتين كرجل[٦]، فصار عشر نسوة، خمسة رجال[٧].

---

(١) سقط من الأصل، والمعنى لا يكتمل بدونه.

(٢) في ز (أسداسه) بدل (أسداس المال) والثانية أوضح.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ٣٤٧، والمبسوط ج ١٦ ص ١٨٧، والبناية ج ٧ ص ٢٤٧، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٤٦، والبدائع ج ٩ ص ٤٠٧٣، وفتح القدير ج ٦ ص ٥٤٣.

(٤) (له) سقطت من ش، ز، ح، أ، ك، ق، ط وعدم إثباتها أولى؛ لأنه لا معنى لها.

(٥) في ش (وكل) وفي ز، ط (فكل) بدل (كل) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٦) في ز، ق زيادة (واحد) وهي توضح المعنى أكثر.

(٧) في ش (كرجل واحد) بدل (خمسة رجال) والثانية أنسب للمعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٧٠٨ـ قال (أبويوسف): إذا ادّعى نكاح امرأة على مائة، وقالت: تزوجنى[١] على ألف، ومهر مثلها ذلك، فأقام شاهدين على مائة، وقُضِيَ به، ثم رجعا بعد الدخول بها، لا يضمنان لها شيئًا.

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: [يضمنان][٢] لها تسعمائة[٣] بناء على أن القول قولها إلى تمام مهر مثلها، فكان يقضي لها بالألف لولا شهادتهما، فهما أتلفا تسعمائة. وعنده: القول قول الزوج، فلم[٤] يتلفا عليه[٥] شيئًا، وقد مر في النكاح[٦].

---

(١) في ط (تزوجتنى) بدل (تزوجنى) والمعنى معهما واحد.

(٢) سقط من الأصل، والمعنى لا يتم بدونه.

(٣) في ك، ط زيادة (درهم) وإثباتها وعدمه سواء. انظر المبسوط جـ ١٧ ص ٦، وفتح القدير جـ ٦ ص ٥٤٣ .

(٤) في ش، ك (ولم) بدل (فلم) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في ز، ق، ط (عليها) بدل (عليه) والأولى أفضل؛ لأن الضمان للمرأة على إسقاط جزء من المهر، فلما كان القول قول الزوج عنده، والزوج يقول: مائة، فلم يتلف الشاهدان على المرأة شيئًا.

(٦) يقصد أن القول قول الزوج إذا اختلفا في مقدار المسمى عند أبي يوسف: مر في كتاب النكاح، المسألة (٧٣٦) .

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

١٧٠٩ـ قال (**محمد**): إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، فَقُضِيَ به، ثم رجع الأصلان؛ يضمنان.

وقال **أبوحنيفة وأبويوسف**: لا يضمنان[١].

لـه: أنهما نفذا[٢] شهادة الأصلين[٣]، فصار كأنهما شهدا ثم رجعا.

لـهما: أنـه لم يوجد من الأصلين أداء الشهادة عند القاضي، والمعتبر في الضمان هـو الأداء. والرجوع عند القاضي.

وعلى هذا الخلاف[٤]: فيما إذا رجع الأصلان والفرعان، فالضمان على الفرعين عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٥].

وعند محمد: يتخير: إن شاء ضمَّن الأصلين، وإن شاء ضمَّن الفرعين؛ لما بينا.

---

(١) انظر البدائع جـ ٩ ص ٤٠٧١، وفتح القدير جـ ٦ ص ٥٤٩، والبناية جـ ٧ ص ٢٥٦.

(٢) في ز، ك، ق، ط (نقلا) بدل (نفذا) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) في ز (أصلين) بدل (الأصلين) والتعبير بأي من اللفظتين جائز.

(٤) (الخلاف) سقطت من ش، ق. وعبارة (الخلاف فيما) سقطت من ك، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٥) في ش، ز، ك، ط زيادة (لأن التلف حصل بالشهادة المؤداة عند القاضي) وهي توضح المعنى.

باب قول أبي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول فيه لأبي حنيفة

١٧١٠ـ قال (أبويوسف): لو[١] شهد شاهدان، على[٢] شاهدين بمال[٣]، وشهد شاهدان على شهادة أربعة[٤] بذلك المال[٥]، ثم رجعوا، فثلث الضمان على شاهدي شهادة شاهدين، والثلثان على شاهدي شهادة الأربع[٦].

وقال **محمد**: عليهما نصفان[٧].

لـه: أن القضاء يقع بشهادة الفروع؛ لأنهم اثبتوا الحق عند القاضي، وهما سواء في ذلك.

لأبي يوسف: أن الحكم يجري بشهادة الأصول حقيقة؛ لأنـه لا شهادة للفرع[٨] على المال، فصار كالأصول[٩] شهدوا، ثم رجعوا، وهم ستة، فيضمنون أسداسًا، فيضمن فروعهم على هذا الاعتبار.

---

(١) في ز، ك (إذا) بدل (لو) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط زيادة (شهادة) وهي توضح المعنى.

(٣) (بمال) سقطت من ح، ك، أ. وإثباتها أفضل لاستقامة المعنى.

(٤) في ش (الأربعة) بدل (أربعة) والثانية أنسب للأسلوب.

(٥) (بذلك المال) سقطت من ز. وذكرها أفضل لإيضاح المعنى. وفي أ (به) بدل (بذلك المال) والثانية أفضل لوضوحها، وفي ز زيادة (قضي به) وهي تتم المعنى.

(٦) في ط (الأربعة) بدل (الأربع) والأولى أفضل لموافقتها قواعد النحو، وفي ز (فثلثا الضمان على شاهدى الأربع، وثلث الضمان على شاهدي شهادة الشاهدين) بدل (فثلث الضمان ... إلى ... شهادة الأربع) والمعنى واحد.

(٧) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ١٩، وقول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف.

(٨) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (للفروع) بدل (للفرع) ويجوز هنا التعبير بالجمع أو المذكر.

(٩) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (كأن الأصول) بدل (كالأصول) والأولى أنسب للمعنى.

١٧١١ـ قال (**أبويوسف**): لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين[١]، وشاهدان على شهادة شاهدين، ثم رجع أحد هذين، وأحد هذين، فعلى[٢] الراجعين نصف الضمان ـ في رواية هذا الكتاب ـ وقيل: هو قول أبي يوسف: وقال في الجامع الكبير: عليهما ثمنان، ونصف ثمن[٣] من الضمان، وقيل هو قول محمد[٤].

وجه الرواية الأولى: أنه بقي ههنا من يبقى ببقائه نصف الحق؛ لأن الحق ثبت بالأربعة، وقد بقى اثنان[٥] منهم، فكان التالف هو النصف.

وجه الرواية الثانية: أن أحد الباقين بقي بنصف الحق؛ لأن صاحبه لو لم يرجع يبقي كل الحق[٦]، وأما الآخر فقد بقي ببعض الحق، وهو دون النصف؛ لأنا[٧] لو قلنا: بقي النصف لكان الثابت كل الحق، وليس كذلك؛ لأن في الابتداء[٨] لا يثبت بشهادتهما[٩] شيء، فيقول: ذلك البعض ثمن ونصف[١٠]؛ لأن[١١] الباقي إما أن يكون كواحد من الأربعة الأصول، فيبقى به ربع الحق، أو كأحد الباقين الذين شهدوا[١٢] على شهادة أصل واحد، فيبقى به ثمن الحق، ثم هو أقوى من أحد اللذين [شهدا][١٣] على شهادة واحد؛ لأن القاضي لايقضي بذلك. وههنا لو لم يرجع صاحبه؛ قضي به،

---

(١) في ز زيادة (بحق) وهي توضح المعنى أكثر.

(٢) في ك زيادة (هذين) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٣) في ط (الثمن) بدل (ثمن) والمعنى معهما واحد.

(٤) انظرالجامع الكبير ص ١٧٥، والمبسوط جـ ١٧ ص ٢٠.

(٥) في ش، ز، ك (الاثنان) بدل (اثنان) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ش (لبقي حق الكل) وفي ط (لبقي كل الحق) بدل (يبقى كل الحق) والثانية والثالثة أنسب للمعنى.

(٧) في ز (لأنه) بدل (لأنا) والثانية أنسب للسياق.

(٨) في ط زيادة (لو شهد أحدهما على أصل والآخر عل أصل آخر) وهي توضح المعنى.

(٩) في ش (شهادتهم) بدل (بشهادتهما) والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ك، ط زيادة (ثمن) وهي تزيد المعنى وضوحًا.

(١١) في ز، ح، ق، أ، ك، ط زيادة (هذا) وهي توضح المعنى.

(١٢) في ح، ك، ق، ط، أ (كأحد الباقيين اللذين شهدا) بدل (كأحد الباقين الذين شهدوا) والأولى أنسب للسياق.

(١٣) في الأصل (شهدوا) وهو وهم؛ لأن ما قبلها مثنى.

وهو أضعف من أحد اللذين شهدا بشهادة[1] نفسه؛ لأن ذلك ليس بضروري، وهذا ضروري، فإذًا يبقى به ربع الحق في حال، وثمنه في حال، فيجعل كأنه بقي بثمن[2] ونصف، لأن الثمن متيقن، والشك في ثمن آخر[3]، فينصف، ويضم إلى النصف الذي بقى ببقاء الآخر، فيكون خمسة أثمان ونصف ثمن؛ فكان التالف ثمنان ونصف[4]، فيجب على الراجعين بالسوية[5]، لاستوائهما في السبب.

---

(١) في ز (على شهادة) بدل (بشهادة) والمعنى معهما واحد.
(٢) في ش، ح، ق (ثمن) بدل (بثمن) والمعنى معهما واحد.
(٣) في ط (الثمن) بدل (ثمن آخر) والثانية أنسب للمعنى .
(٤) في ط زيادة (ثمن) وهي توضح المعنى.
(٥) في ش، ط (بالتسوية) بدل (بالسوية) والمعنى معهما واحد .

كتاب الدعوى

باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

١٧١٢- قال (**أبوحنيفة**): يستحلف في دعوى القصاص في النفس، والأطراف جميعًا، فإن حلف، قطع دعواه، وإن نكل[١] في النفس لا يقضى بشيء، لكن يحبس، ويجبر حتى يحلف أو يُقِرّ. وفي الأطراف[٢] يقضى بالقصاص.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقضى بالدية في النفس، والأرش في الطرف[٣].

لهما: أن النكول إقرار فيه شبهة[٤]، فيصلح لإيجاب المال دون القصاص.

له: أن النكول بدل، والبدل[٥] يجرى في الأطراف؛ لأنها بمنزلة الأموال، ولا يجرى في الأنفس[٦]، وقد عرف[٧].

١٧١٣- قال: (**أبوحنيفة**): إذا أقام رجل[٨] البينة أنه ابن هذا الميت، ووارثه، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثًا آخر[٩] غيره[١٠]، وتلوّم[١١] القاضي زمنًا، فلم[١٢]

---

(١) نكل من النكول وهو الرجوع عن حلف اليمين. (انظر لسان العرب جـ ١١ ص ٦٧٧).

(٢) في ط (الطرف) بدل (الأطراف) والمعنى معهما واحد.

(٣) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١١٧، والبناية جـ ٧ ص ٤١٦. وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٩٩.

(٤) في ز (الشبهة) بدل (شبهة) والتعبير بأى من اللفظتين جائز.

(٥) في ط، ق، ك (بذل والبذل) بدل (بدل والبدل) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ز (النفس) بدل (الأنفس) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز، ق، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وفي ك زيادة (وتمامه في المختلف) وهاتان الزيادتان توضحان مكان ورود الخلاف. (انظر المختلف الورقة ٨٠).

(٨) في ز، ش، ط (الرجل) بدل (رجل) والمعنى معهما واحد.

(٩) (آخر) سقطت من ش، ز، ق، ط، ك. والمعنى لايتغير بسقوطها.

(١٠) في ط (غير هذا) بدل (غيره) والمعنى معهما واحد.

(١١) أي انتظر. (لسان العرب جـ ١٢ ص ٥٥٧).

(١٢) في ز (ولم) وفي ق، ط (فإن لم) بدل (فلم) والمعنى مع هذا الألفاظ واحد.

يظهر لـه وارث آخر - دفع الميراث[1]، ولا يأخذ منه كفيلاً، قال: هذا شيء أخطأ[2] بـه القضاة، وهو جور.

وقال **أبو يوسف ومحمد**: يأخذ منه كفيلاً[3].

لهما: أنـه قد يكون لـه وارث آخر، فيوخذ منـه[4] كفيلاً نظرًا لـه، احتياطًا.

لـه: أن هذا تأخير حق ظاهر، لأمر موهوم، وأنه لايجوز، [ولأنه][5] أخذ الكفيل من المجهول[6]، وذا لا يجوز.

١٧١٤- قال (**أبوحنيفة**): دار في يد رجل، أقام رجل البينة، أن أباه مات وتركها[7] ميراثًا له، ولأخيه الغائب، لا وارث لـه غيرهما؛ قُضِيَ لـه بحصته، ويترك نصيب الغائب في يد ذي اليد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: إذا انكر ذو اليد، أخرجت الدار من يده[8]، ووضعت على يد عدل[9].

قيل: إن هذا الخلاف[10] بناء على أنه يجوز هذا القضاء عندهما للغائب، وعنده: لايجوز. وقيل: لا خلاف[11] في القضاء لـه[12]، لكن[13] في ترك نصيبه في يد ذي اليد.

---

(١) في ق، ك، ط زيادة (إليه) وهي توضح المعنى.

(٢) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (احتاط) بدل (أخطأ) والأولى أنسب للمعنى.

(٣) هذا إذا كان الوارث مما لا يحتمل الحجب، وأما إذا كان ممن يحتمل الحجب فلا يدفع له شيء بالاتفاق. (انظرالبدائع ج٩ص٤٠٤٦، ٤٠٤٧، والمبسوط ج١٧ص٥٢).

(٤) (منه) سقطت من ط. وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٥) في الأصل (ولأن) والمعنى لا يستقيم بها.

(٦) في ز، ك، ق، ط (للمجهول) بدل (من المجهول) والأولى أنسب للمعنى .

(٧) في ط (وترك) بدل (وتركها) والثانية أفضل لعود الضمير فيها على الدار.

(٨) في ط (من يد ذي اليد) بدل (من يده) والثانية أفضل لاختصارها، واستقامة الأسلوب معها.

(٩) انظر المبسوط ج ١٧ ص ٤٧.

(١٠) في ط (الاختلاف) بدل (الخلاف) والمعنى معهما واحد.

(١١) في ط (لا اختلاف) بدل (لا خلاف) والمعنى واحد.

(١٢) (له) سقطت من ك، ق، . وذكرها أفضل لايضاح المعنى.

(١٣) في ز (إنما الخلاف) وفي ق (لكن الخلاف) وفي ط (ولكن) بدل (لكن) والأولى والثانية

لـهما: أنه متى أنكره[1] صار خائنًا، فلا يترك المال في يده نظرًا للغائب.

لـه: أنه أمين الميت، والغائب، وقد يرضى بكونه في يده، فلا ينتزع بالشك. قوله[2]: صار خائنًا، قلنا: ليس كذلك، بل إنكار الوديعة، بغيبة من المالك عند دعوى الغير نوع صيانة.

١٧١٥ـ قال (أبوحنيفة): عبد في يد رجل، أقام آخر البينة أنه عبده، ولد في ملكه من أمته هذه، من عبده هذا، وأقام آخر البينة أنه عبده، ولد في ملكه، من أمته هذه، من عبده هذا[3]؛ قضى بالعبد لهما - بالإجماع - ويثبت نسبه من العبدين، والأمتين.

وقال أبويوسف ومحمد: يثبت من العبدين، ولا يثبت من الأمتين. وكذا قالا[4] في الحرين والحرتين[5].

لـهما: أن [ولادة][6] ولد واحد من أمتين محال[7]، بخلاف انخلاقة[8] من ماء رجلين.

لـه: أن ثبات[9] النسب من الرجلين بعلة الاشتباه، وقيام الحجة، وهذا موجود في حق المرأتين، وما ذكر من الاستحالة، قلنا: [لا استحالة ولا تدافع][10] في حق الأحكام، ونحن لا نثبت إلا ذلك[11].

أفضل لوضوح المعنى بهما.

(١) في ش، ز، ح، ك، ط، أ (أنكر) بدل (أنكره) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ك (وقوله) بدل (قوله) والأولى أفضل لاشتمالها على واو الاستئناف، وهو هنا يستأنف كلامًا جديدًا.

(٣) في ط (البينة كذلك) بدل (البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه، من عبده هذا) والثانية أفضل لوضوحها.

(٤) (قالا) سقطت من ك. والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح.

(٥) انظر المبسوط ج ١٧ ص ٦٩ - ٧٢.

(٦) في الأصل (أولاده) والمعنى لا يستقيم معها.

(٧) في ق زيادة (وهذا) ولا فائدة لها.

(٨) في ك (علوقه) بدل (انخلاقه) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٩) في ز، ق (اثبات) بدل (ثبات) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في الأصل (الاستحالة لا تدافع) والمعنى لا يستقيم بهذا.

(١١) في ز زيادة (في ذلك) ولا أثر لها.

١٧١٦ـ قال (**أبوحنيفة**): دار في يد رجل، ادعى رجل أنه اشترى كلها بألف درهم، وادعى آخر أنه اشترى نصفها بخمسمائة درهم، وادعى ثالث أنه اشترى[١] ثلثيها بستمائة درهم، وأقاموا البينة؛ يقضى بها لهم، فإن شاؤا أخذوها بالحصص، وإن شاؤا تركوا[٢]؛ لعدم رضاهم بالبعض، فإن اختاروا الأخذ، قسمت الدار بينهم على طريق المنازعة.

وقال **أبويوسف ومحمد**[٣]: على طريق العول[٤]، والمضاربة[٥].

بيان طريقة أبي حنيفة: أنا نحتاج إلى حساب له ثلثان ونصف، وأقله ستة، فمدعى الثلثين يدعى أربعة، ومدعي النصف يدعي ثلاثة، فلا[٦] منازعة لهما في سهمين، فهما لمدعي الكل، بقي[٧] أربعة، ومدعي النصف لا يدعي إلا ثلاثة فتخلى[٨]سهم عن منازعته، وتنازع[٩] مدعي الكل، ومدعي الثلثين، فيكون بينهما، فانكسر، فأضرب اثنين في ستة، فصار اثني عشر، فصاحب الثلثين لا يدعي أكثر من ثمانية، فأربعة سلمت لمدعي الكل، ومدعي النصف لا يدعي أكثر من ستة، فسهمان لمدعى[١٠] الكل والثلثين[١١]، لكل واحد منهما[١٢] سهم، وبقيت ستة[١٣] استوت

(١) (أنه اشترى) سقطت من ز. وإثباتها أفضل لاكتمال المعنى.

(٢) في ش، ز، ك، ق (تركوها) بدل (تركوا) والأولى أنسب للسياق.

(٣) في ق، ط زيادة (يقسم) وهي توضح المعنى.

(٤) العول هو أن يجاوز سهام الميراث سهام المال، فيدخل النقصان على أهل الفرائض. (طلبة الطلبة ص ٣٤٧، أنيس الفقهاء ص ٣٠١) والقسمة عن طريق المنازعة هو أن ينظر إلى القدر الذي وقع التنازع فيه. فيجعل الجزء الذي خلا عن المنازعة سالمًا لمدعيه. (انظر البدائع جـ ٨ ص ٣٩٥٧).

(٥) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٦٥.

(٦) في ش، ز، ك، ط (وإلا) بدل (فلا) والمعنى معهما واحد .

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (وبقي) بدل (بقي) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ش، ز، ك، ق، ط (فخلا) بدل (فتخلى) والأولى أبلغ في الدلالة على المعنى.

(٩) في ق (وتنازعا فيه) وفي ط، أ (وتنازع فيه) بدل (وتنازع) والأولى والثانية أنسب للمعنى.

(١٠) في ز (بين مدعي) بدل (لمدعي) والمعنى مع الأولى أوضح .

(١١) في ح (لصاحب الثلثين ولصاحب الكل) بدل (لمدعي الكل والثلثين) والمعنى واحد.

(١٢) (منهما) سقطت من ق، ط. وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(١٣) في ك زيادة (أسهم) وهي توضح المعنى.

منازعتهم فيها[١] فكان لكل واحد منهم[٢] سهمان منها[٣]، فإذا أصاب صاحب الكل سبعة من اثني عشر، وذلك ثلاثة أسداس، ونصف سدس، وأصاب صاحب الثلثين ثلاثة[٤]، وذلك سدس، ونصف سدس، وأصاب[٥] صاحب النصف سهمان، وذلك سدس المال، وعلى كل واحد منهم من الثمن بقدر ما أصاب.

وبيان طريقتهما: وهو[٦] أن صاحب الكل يضرب بالكل، وهو ستة، وصاحب الثلثين يضرب بالثلثين، وهو أربعة، وصاحب النصف بالنصف، وهو ثلاثة، فصار الكل ثلاثة عشر، ولصاحب الكل ستة، ولصاحب الثلثين أربعة من ثلاثة عشر. ولصاحب النصف ثلاثة من ثلاثة عشر، وعلى كل واحد منهم من الثمن بقدر ذلك.

لهما: أن المنازعة وقعت في أجزاء غير معينة، ولا مشار إليها، فيقسم على طريق[٧] العول، كرجل مات، وترك ألف درهم، ولرجل عليه ألف درهم دينًا، ولآخر[٨] ألفان، يقسم بينهما أثلاثًا بطريق العول، وكذا في المواريث يقسم كذلك.

له: أن المنازعة وقعت في العين، والعين قط لا تعول، فيقسم على طريق[٩] المنازعة، وهو كثلاثة رجال تنازعوا في ثلاثة أعبد[١٠]، ادعى أحدهم[١١] كلهم،

---

(١) في ز (في ذلك) بدل (فيها) والمعنى معهما واحد.

(٢) في ش (منهما) بدل (منهم) والثانية أفضل لدلالتها على أكثر من اثنين.

(٣) (منها) سقطت من ق، ط. والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح.

(٤) في ش، ز، ك، ق زيادة (من اثنى عشر) وهي توضح المعنى.

(٥) في ش، ق (فأصاب) بدل (وأصاب) والثانية أنسب للسياق.

(٦) (وهو) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط، ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٧) في ش، ز (طريقة) بدل (طريق) وتؤديان إلى المعنى المراد.

(٨) في ز زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(٩) في ز (بطريق) بدل (على طريق) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ط (عبيد) بدل (أعبد) واللفظتان جائزتان.

(١١) في ك (أحدهم يدعي) بدل (ادعى أحدهم) والمعنى واحد.

والآخر[١] اثنين منهم، والآخر[٢] واحد منهم، وأقاموا البينة، فالخالي عن منازعة مدعي الواحد والاثنين لمدعي الكل، والخالي عن منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين ومدعي الكل[٣]، والذي تنازعوا فيه[٤] بينهم أثلاثًا، فكذا هذا، بخلاف ما ذكر من الصورة؛ لأن المتنازع[٥] فيه ابتداء، هو الدين في ذمة الميت دون العين.

١٧١٧ـ قال (**أبوحنيفة**): وإن[٦] ادعاها رجلان، أقام أحدهما البينة على شراء الكل، والآخر على شراء النصف. فلمدعي الكل ثلاثة أرباع[٧]، بطريق المنازعة عند أبي حنيفة[٨] ولمدعي النصف ربعه.

وعند **أبي يوسف ومحمد**: لمدعي الكل ثلثاه، ولمدعي النصف ثلثه؛ لأن مدعي الكل يضرب بكله، ومدعي النصف[٩] بنصفه بطريق العول[١٠]، والوجه مامر[١١].

١٧١٨ـ قال (**أبوحنيفة**): دار في يد ثلاثة نفر، ادعى أحدهم كلها، وادعى[١٢] الآخر نصفها، وادعى الثالث ثلثين[١٣]، في يد كل واحد منهم ثلث الدار،

---

(١) في ش، ك، ق، ط (وآخر) بدل (والآخر) ويؤديان إلى نفس المعنى، وفي ط زيادة (ادعى) وهي توضح المعنى.

(٢) انظر الفقرة السابقة.

(٣) في ز زيادة (نصفان) وهي توضح المعنى.

(٤) (فيه) سقطت من ز. وذكرها أفضل لإيضاح المراد. وفي ش (فيهم) بدل (فيه) والثانية أفضل لدلالتها على مفرد وهو العبد المتنازع فيه.

(٥) في ش، ك (المنازعة) بدل (المتنازع) والثانية أنسب للمعنى.

(٦) في ك (وإذا) بدل (وإن) والمعنى معهما واحد.

(٧) في ز، ك (والأرباع) بدل (أرباع) والثانية أنسب للسياق.

(٨) (عند أبي حنيفة): سقطت من ش، وعدم ذكرها أفضل؛ لأن الباب لأبي حنيفة، فيكون هذا تكرارًا .

(٩) قوله (بكله ومدعي النصف) سقط من ق. والمعنى لا يتم بدونه.

(١٠) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٦٥، ١٦٦، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٢٣، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٥٧، ومختصر الطحاوي ص٣٥٤ .

(١١) أي في المسألة السابقة.

(١٢) (ادعى) سقطت من ط. والمعنى واضح بدونها.

(١٣) في ش، ح، ك، أ، ق، ط (الثلثين) بدل (ثلثين) والمعنى معهما واحد. وفي ز (وادعى

فإن أقاموا جميعًا البينة، قسمت الدار بينهم على طريق المنازعة على أربعة وعشرين سهمًا، خمسة عشر لمدعي الكل، وستة لمدعي الثلثين، وثلاثة لمدعي النصف[١].

ووجه ذلك: أن يجمع بين دعوى الكل، ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف. فمدعي الكل يدعى كله، ومدعي الثلثين يدعي نصفه، فالنصف لمدعي الكل بلا منازعة، والنصف الآخر تنازعا فيه، فصار أرباعًا، وإذا صار هذا الثلث على أربعة صار كل ثلث كذلك، فصار الكل اثنا عشر، ثم يجمع بين دعوى مدعي الجميع، ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلثين - وهو الثلث: أربعة من أثني عشر - فمدعي الكل يدعي كله، ومدعي النصف: ربعه، وهو سهم، فسلم[٢] ثلاثة لمدعي الكل، وتنازعا في سهم، فتنصف فانكسر، فأضرب في اثني عشر[٣]، فصارت[٤] الدار أربعة وعشرون، في يد كل واحد منهم ثمانية، ثم يجمع[٥] بين [دعوى][٦] مدعي الكل، ومدعي الثلثين على ما يدعى النصف - وهو ثمانية -[٧] فأربعة سلمت لمدعى الكل بلا منازعة؛ لأن مدعى الثلثين[٨] لا يدعى إلا ستة عشر من الكل، وثمانية[٩] في يده، وأربعة في يد مدعي

الآخر ثلثها) بدل (وادعى الثالث ثلثين) والثانية أنسب للمعنى.

(١) انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١٦٨، ١٦٩.

(٢) في ك، ق، ك، ز (فسلمت) بدل (فسلم) والمعنى معهما واحد.

(٣) في ش، ز، ح، ك، ق، ط، أ (فتضعف أصل الحساب) بدل (فاضرب في اثنى عشر) والأولى أنسب للمعنى.

(٤) في ش (فصار) وفي ك (فتصير) بدل (فصارت) والثانية أنسب؛ لأن الدار لفظ مؤنث.

(٥) في ك، ق، ط (فيجمع) بدل (ثم يجمع) والمعنى واحد.

(٦) في الأصل (الدعوى) ويختل السياق بهذا.

(٧) في ز، ش، ط، ق، ك (على الثمانية التي في يد مدعي النصف). وفي ح، أ (على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية) بدل (على ما يدعى النصف وهو ثمانية). والأولى والثانية أفضل لوضوحهما وتمامهما، واستقامة المعنى بهما.

(٨) في ز، ش، ك، ق (لأنه) بدل (لأن مدعى الثلثين) والثانية أفضل لاستقامة المعنى بها.

(٩) في ش، ز، ح، ك، ق، ط (والثمانية) بدل (وثمانية) والمعنى معهما واحد.

الكل، واثنان[١] في يد مدعي النصف، فالأربعة[٢] الأخرى بينهما نصفان، لاستوائهما في المنازعة، فحصل لمدعي الكل ستة، ولمدعي الثلثين، سهمًا، ثم يجمع بين دعوى مدعي الكل و مدعي النصف فيما في يد مدعي الثلثين، فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده، وهو سهمان، فستة سلمت لمدعي الكل، ويتنازعان في سهمين فيما بينهما، لكل واحد منهما[٣] سهم. فصار لمدعي الكل سبعة، ولمدعي النصف سهم، ثم يجمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي الكل - وهو ثمانية - فمدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده[٤]: أربعة، ومدعي النصف[٥]: ربع ما في يده[٦] : سهمان، وفي المال سعة فيأخذ مدعي الثلثين أربعة، ومدعي النصف سهمين، ويبقى في يد مدعي الكل سهمان، فإذا حصل لمدعي الكل مما في يد مدعي النصف: ستة، ومما في يد مدعي الثلثين سبعة، وقد بقى مما في يده سهمان، فجميعه خمسة عشر، وهي خمسة أثمان الدار، وحصل لمدعي النصف مما في يد مدعي الثلثين سهم، ومما في يد مدعي الكل سهمان، وذلك ثلاثة، وهي ثمن الدار، وحصل لمدعي الثلثين مما في يد مدعي النصف سهمان، ومن مدعي الكل: أربعة، وذلك[٧] ستة، وهي: ثُمْنا[٨] الدار.

وعندهما: يقسم على طريق العول، فيجمع بين دعوى مدعي الكل، ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف، فمدعي الكل يدعى كله، ومدعي

---

(١) في ح، ك، ق، ط، أ (وأربعة) بدل (واثنان) والأولى أفضل، لكي يستقيم الجمع فثمانية، وأربعة، وأربعة تكون ستة عشر.

(٢) في ش، ز، ك، ق، ط (والأربعة) بدل (فالأربعة) والمعنى معهما واحد.

(٣) (منهما) سقطت من ش، ط وذكرها أفضل لزيادة الإيضاح. وفي ك (منهم) بدل (منهما) والثانية أنسب لدلالة الضمير على مثنى وهما مدعي الثلثين ومدعي النصف.

(٤) في ح، ق زيادة (وهو) وفي ط زيادة (وهي) والزيادتان توضحان المعنى أكثر.

(٥) في ط زيادة (يدعي) وهي توضح المعنى.

(٦) في ط زيادة (وهو) وهي توضح المعنى .

(٧) في ز (فتكون) بدل (وذلك) والمعنى معهما واحد.

(٨) في ز، ش، ك، ط (ربع) بدل (ثُمْنَا) والمعنى واحد.

الثلثين، يدعي نصفه، فضرب[١] هذا سهم[٢]، بسهم، وهذا بسهمين، فصار ما في يده[٣] ثلاثة، ثم يجمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي النصف على ما في يد مدعي الثلثين، فمدعي النصف يدعي ربعه، ومدعي الكل يدعي كله، ومخرج[٤] [الربع من أربعة][٥]، فيضرب هذا بسهم، وهذا [بأربعة][٦] ـ فصار ما في يده خمسة، ثم يجمع بين دعوى مدعي النصف، ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي الكل، فمدعى النصف يدعي ربع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعى نصفه، والنصف والربع يخرج من [أربعة][٧]،فيجعل ما في يده أربعة، فانكسر حساب الدار على الثلث، [والربع][٨] والخمس، فاضرب بعضها على بعض، فأضرب ثلاثة في [أربعة][٩]، فيصير اثنا عشر، ثم أضرب اثنا عشر في خمسة فيصير[١٠] ستين، ثم أضرب هذا في ثلاثة؛ لأن الدار في أيديهم أثلاثًا، فصار مائة وثمانين سهمًا، في يد كل واحد منهم ستون، مما في يد مدعي النصف، ثلث ذلك لمدعي الثلثين، وذلك عشرون، وثلثاه لمدعي الكل، وذلك أربعون، وما في يد مدعي الثلثين خمس ذلك لمدعي النصف، وذلك اثنا عشر، وأربعة أخماسة لمدعي الكل، وذلك ثمانية وأربعون، وما في يد مدعي الكل نصفه لمدعي الثلثين، وذلك ثلاثون، وربعه لمدعي النصف وذلك خمسة عشر، وبقي مما[١١] في يده

---

(١) في ش، ز، ح، ق، ط، ك، أ (فيضرب) بدل (فضرب) والأولى أفضل لما فيها من التعبير عن المستقبل.

(٢) (سهم) سقطت من ش، أ، ح، ك، ق، ط، أ وإسقاطها أفضل؛ لأنه لا معنى لها.

(٣) (ما في يده) سقطت من ش، ز، ك، ق، ط وإثباتها أفضل لزيادة الإيضاح.

(٤) في ش (يخرج) بدل (مخرج) والثانية أنسب للمعنى.

(٥) في الأصل (ربع من أربع) والمعنى لا يستقيم بهذا.

(٦) في الأصل (بأربع) وهو مخالف لقواعد النحو .

(٧) انظر الفقرة السابقة.

(٨) في الأصل (والأربع) والمعنى لايستقيم بها.

(٩) في الأصل (أربع) وهو مخالف لقواعد النحو.

(١٠) في ط (فيكون) بدل (فيصير) والمعنى معهما واحد.

(١١) (مما) سقطت من ش. ولا يتغير المعنى بسقوطها. وفي ك، ط (ما في) وفي ق (وما بقي) بدل (وبقى مما في) والمعنى مع جميعها واحد.

خمسة عشر، فجميع ما حصل لـه، مرة أربعون، ومره ثمانية وأربعون، وبقي مما كان[١] في يده خمسة عشر، وذلك مائة وثلاثة، وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مرة عشرون، ومرة ثلاثون، وذلك[٢] خمسون، فجميع[٣] ما حصل لمدعي النصف مرة اثنى عشر، ومرة خمسة عشر، فذلك سبعة وعشرون. وجملة ذلك مائة وثمانون.

١٧١٩ـ قال (**أبوحنيفة**): خُصٌّ[٤] بين رجلين، والقمط[٥] إلى أحدهما، أو حائط ووجهه إلى أحدهما، اختلفا فيه؛ فهو بينهما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقضى لمن إليه القمط، ووجه الحائط[٦].

لـهما: أن الظاهر يدل عليه.

لـه: أنهما استويا في الدعوى والحجة، وما ذكر من الدلالة فمحتملة؛ لأنه قد يقوم الشاد[٧] من ذلك الجانب لتعذر[٨] في هذا الجانب، فيقع القمط إليه. وقد [يحسن][٩] وجه الحائط إلى [مرأى][١٠] الناس، فلا يدل على الملك.

١٧٢٠ـ قال (**أبوحنيفة**): عُلْو لرجل، وسُفْل لآخر، فليس لصاحب السُّفْلِ أن يتد

---

(١) (مما كان) سقطت من ز، ك، ق، ط. ولا يتغير المعنى بسقوطها.

(٢) في ز (فيكون ذلك) بدل (وذلك) والمعنى معهما واحد .

(٣) في ط (وجميع) بدل (فجميع) والثانية أنسب للمعنى.

(٤) الخص ـ بضم الخاء ـ وتشديد الصاد ـ هو الحائط المتخذ من القصب، أو بيت من شجر أو قصب، وسمى خصًا لما فيه من الخصاص، وهي التفاريج الضيقة. (التعريفات الفقهية ص ٢٧٧. ولسان العرب جـ ٧ ص ٢٦).

(٥) القمط، أو القماط ـ بكسر القاف ـ هو الحبل من الليف يشد به الخص. (التعريفات الفقهيه ص ٤٣٥، لسان العرب جـ ٧ ص ٣٨٥).

(٦) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ٩٠، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٩٩، ومختصر الطحاوي ص ٣٥٥.

(٧) في ح (السناد) بدل (الشاد) والثانية أنسب للمعنى؛ لأنها اسم فاعل من (شد).

(٨) في ق زيادة (قيامه) وهي توضح المعنى. وفي ح (ليقدر) وفي ط (ليتضرر) وفي ك (لتعذره) بدل (لتعذر) والأخيرة أنسب للمعنى.

(٩) في الأصل (يخص) والمعنى لا يستقيم بها.

(١٠) في الأصل (أمر) والمعنى لا يستقيم بها .

فيه وتدًا، أو يفتح فيه كوة[1]، أو يدخل فيه جذعًا، ولا لصاحب العلو أن يبنى عليه كنيفًا[2]، أو يدخل[3] جذعًا، إلا بإذن الآخر.

وقال **أبويوسف ومحمد**: له ذلك إذا لم يكن له[4] ضرر ظاهر[5].

لهما: إنه ملكه، والأصل فيه إطلاق التصرف، إلا لمانع، وهو الضرر.

له: أنه تعلق به حق الغير، فالأصل هو المنع عن التصرف إلا إذا تيقنًا بعدم الضرر، أو[6] أذن صاحب الحق.

١٧٢١ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا باع جاريته الحبلى، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، ثم ماتت الأم، ثم ادعى البائع الولد؛ ثبت نسبه منه، وعلى البائع رد ذلك[7] الثمن، وأخذ الولد.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يسقط من البائع حصة الأم، من الثمن[8] بناء على أن أم الولد لا قيمة لها عنده، فهلكت[9] غير مضمونة، وانتقض البيع، فيرد[10] كل الثمن، وعندهما: لها قيمة، فسقطت[11] حصتها.

١٧٢٢ـ قال (**أبوحنيفة**): مكاتبة بين اثنين علقت من أحدهما؛ صار نصيبه أم ولد

---

(١) الكوة هي الخرق في الحائط. (التعريفات الفقهية ص ٤٤٩).

(٢) الكنيف هو المرحاض. وقد يطلق على السترة والحضيرة من الشجر. (التعريفات الفقهية ص ٤٤٩).

(٣) في ش، ز، ح، ق، ط، أ، ط (يضع) بدل (يدخل) والأولى أبلغ في الدلالة على المراد.

(٤) في ط (فيه) بدل (له) وتؤديان إلى المعنى المراد (انظر الجامع الصغير ص ٣١٥. والمبسوط جـ ١٧ ص ٩١. ومختصر الطحاوي ص ٣٥٥).

(٥) في ز زيادة (أو إذن صاحب الحق) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٦) في ح، زيادة (أو إذا) والمعنى لا يتغير مع الزيادة هذه أو بدونها.

(٧) في ش، ز، ك، ق، ط (كل) بدل (ذلك) والأولى أنسب للمعنى.

(٨) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ١٠١، ١٠٣، والبناية جـ ٧ ص ٥٢٠، وتبيين الحقائق جـ ٤ ص ٣٣٠.

(٩) أي فقد هلكت هلاكًا غير مضمون.

(١٠) في ز (فرد) بدل (فيرد) والثانية أنسب للسياق.

(١١) في ز، ك، ق، ط (فتسقط) بدل (فسقطت) والمعنى معهما واحد.

لـه، ثم[١] لها الخيار: إن شاءت[٢] عجزت نفسها، وكان[٣] كلها أم ولد لـه، ويضمن لشريكه نصف قيمتها، ونصف عقرها، وإن شاءت مضت على الكتابة، وأخذت عقرها منه. وإذا أدت عتقت والولاء لهما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: صار كلها أم ولد لـه، ومكاتبة لـه[٤]، ويغرم لشريكه نصف قيمتها[٥].

لهما: أن الكتابة قابلة للنقض[٦]، فإذا صار البعض أم ولد للواطىء ـ وأنه لا يتجزأ ـ صارت[٧] كلها أم ولد لـه[٨]، وانفسخت الكتابة في نصيب الشريك، ثم صارت مكاتبة للمستولد.

لـه: أن الكتابة تمنع النقل من ملك إلى ملك، كالتدبير، ولو كانت مدبرة، كان الحكم ما ذكرنا، كذا هذا.

قوله: تنفسخ الكتابة، قلنا: لا ضرورة إلى ذلك[٩]، فلا تنفسخ. فلو اختارت الكتابة، ثم علقت[١٠] من الآخر، وولدت، وادعاه الشريك، ثبت نسبه منه عنده؛ لأنه بقي ملكه فيه، وهي بالخيار على مامر، فإن أدت

---

(١) في ط زيادة (قال) ولا معنى لهذه الزيادة.

(٢) في ق (إن شاء) بدل (شاءت) والصحيح الثانية لدلالتها على مؤنث وهو المكاتبة.

(٣) في ز (وكانت) بدل (وكان) والأولى هي الصحيح لدلالتها على مؤنث وهو المكاتبة.

(٤) في ز، ط زيادة (وانفسخت الكتابة في نصيب الشريك ثم صارت مكاتبة للمستولد) وفي ش، ك، زيادة (وانفسخت الكتابة في نصيب الشريك ثم صارت مكاتبة له) وفيه زيادة إيضاح وتفصيل.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ١٢٥ .

(٦) في ز زيادة (والفسخ) ولا تؤثر في تغيير المعنى. وفي ط (للفسخ) بدل (للنقض) والمعنى واحد.

(٧) في ز، ق، ط (صار) وفي ط (فصار) بدل (صارت) والأخيرة هي الصواب لدلالتها على المؤنث.

(٨) في ز، ط (صار كلها أم ولد له؛ لأنه لا لايتجزأ) بدل (وأنه لا يتجزأ ـ صارت كلها أم ولد له). والمعنى معهما واحد.

(٩) في ز (إلى انفساخ الكتابة) وفي ق (في ذلك) بدل (إلى ذاك) والأولى أفضل لوضوح المعنى بها.

(١٠) في ك (حبلت) بدل (علقت) ومعناهما واحد.

عتقت[١]، وإن عجزت، صارت أم ولد للأول، ويغرم نصف قيمتها للثاني، ولا يغرم قيمة الولد[٢]؛ لأنه غرم قيمة الأم، والشريك الثاني يغرم قيمة الولد الذي ادعاه؛ لأنه لم يضمن قيمة الأم[٣]، وكذلك ولد[٤] المغرور؛ لأنه وطئها، وعنده: أنها ملكه. وعندهما: لا يثبت النسب من الثاني؛ لأنه ادعى نسب ولد أم ولد الغير، على مامر.

١٧٢٣ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا قال لعبده ـ ومثله ـ[٥]لا يولد لمثله ـ هذا ابني؛ عتق[٦].

وقال **أبويوسف ومحمد**: لا يعتق عليه، وهو قول الشافعي[٧].

لهما: أنه أقر بما يستحيل[٨]، فيلغو، كما إذا قال: أعتقتك قبل أن تخلق.

لـه: انه أمكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز، لوجود المصحح للمجاز، وهو السببية؛ لأن البنوة سبب الحرية[٩]، فيحمل عليه، تصحيحًا لكلامه، كما في معروف النسب، وهو أصغر سنًا منه، وقد عرف[١٠].

١٧٢٤ـ قال (**أبوحنيفة**): إذا اشترى جارية، ثم باعها فاستولدها المشتري الآخر، ثم استحقت، وضمن قيمة الولد ورجع على بائعه بقيمة الولد[١١]، والثمن؛

---

(١) قوله (وهي بالخيار على مامر، فإن أدت عتقت) سقط من ش، ز، ك، ق، ط، أ والإثبات أفضل لزيادة الإيضاح.

(٢) في ط زيادة (الذي ادعاه) وهي توضح المعنى أكثر.

(٣) في ط زيادة (فيضمن) ولا أثر لها في تغيير المعنى.

(٤) في ز، ك، ق، ط (وهو كولد) بدل (وكذلك ولد) والمعنى معهما واحد.

(٥) في ط (وهو) بدل (ومثله) وتؤديان إلى معنى واحد.

(٦) في ش، ز، ح، أ، ق، ط زيادة (عليه) وهي توضح المعنى.

(٧) انظر المبسوط جـ ٥ ص ١٤، ١٥، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٦٩، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢٤٠، والعناية على هامش فتح القدير جـ ٤ ص ٢٤٠، والمبسوط، جـ ٧ ص ٦٦، وقول أبي حنيفة أولاً مثل قولهما.

(٨) في ط (بما هو مستحيل) بدل (بما يستحيل) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ز (للحرية) بدل (الحرية) والمعنى معهما واحد.

(١٠) في ز، ش، ط زيادة (تمامه في طريقة الخلاف) وهي توضح مكان ورود هذا الخلاف.

(١١) في ش (ولده) بدل (الولد) والمعنى معهما واحد.

لم يرجع بائعه على بائعه الأول[١] إلا بالثمن.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يرجع عليه بقيمة الولد أيضًا[٢].

ونظيره: خلافهم في الرجوع بنقصان العيب، على مامر[٣].

لهما: أن المشتري الثاني يرجع على بائعه لأجل الغرور وهذا قائم في الأول.

له: أن البائع الأول ضمن سلامة الولد [للأول، لا للثاني][٤] وقد[٥] انقطع ذلك ببيع الثاني من ثالث، كمن حفر بئرًا على قارعة الطريق، ثم ألقى إنسان إنسانًا آخر فيهما؛ لا ضمان على الحافر، لانقطاع جنايته.

١٧٢٥ـ قال (**أبوحنيفة**): لقيط ادعاه[٦] رجلان أقام أحدهما البينة أنه ابنه، وأقام الآخر البينة أنها[٧] بنته، فإذا هو خنثى، فإن كان[٨] يبول من مبال الغلام، فهو لمدعي الابن، وإن كان يبول من مبال الجارية[٩]، فهو لمدعي البنت، فإن بال منهما جميعًا[١٠]، ولم يسبق أحدهما، قال أبو حنيفة: لا علم لي بذلك، فيقضى[١١] بينهما.

وقال **أبويوسف ومحمد**: يقضى بأكثرهما بولاً، وهي تعرف في كتاب الخنثى[١٢].

---

(١) (الأول) سقطت من ش، ز، ك، ق، أ وإثباتها أفضل لزيادة وضوح المعنى.

(٢) انظر المسألة (١٦٣٣) والمبسوط جـ ١٧ ص ١٧٨، ومختصر الطحاوي ص ٣٦٠، ٣٦١.

(٣) انظر المسألتين ١٤٤٧، ١٤٤٨.

(٤) في الأصل (الأول، لا الثاني) والمعنى لا يستقيم بهذا.

(٥) في ق (فقد) بدل (وقد) والثانية أنسب للسياق.

(٦) في ز (أعادة) بدل (ادعاه) والثانية أنسب للمعنى.

(٧) في ط (أنه) بدل (أنها) والثانية أفضل لدلالتها على مؤنث .

(٨) في ق (صار) بدل (كان) والمعنى معهما واحد.

(٩) في ق (من الفرج) بدل (من مبال الجارية) والمعنى معهما واحد.

(١٠) (جميعًا) سقطت من ط. وذكرها أفضل لتأكيد المعنى.

(١١) في ز زيادة (بذلك) ولا أثر لها.

(١٢) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ١٣١، ١٣٢، والبدائع جـ ٨ ص ٣٩٨٨. والمسألة ٢٠٤٤ .

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

١٧٢٦ـ قال (**أبويوسف**): إذا شهد شاهدان: أن هذه الدار، كانت لجد هذا، وهذا ابن[١] ابنه، لا وارث لـه غيره، أو قالا[٢]: كانت لأبيه، مات وهذا ابنه، ووارثه ـ قضي لـه بالميراث، وإن لم ينصا أنه تركها ميراثًا[٣].

وقال **أبوحنيفة ومحمد**: لا يقضى حتى يخبران بالميراث[٤]، فيقولا: مات وتركها ميراثًا لـه[٥].

لـه: أنهم أثبتوا ملك الميراث[٦]، وأثبتوا سبب الزوال، وأثبتوا أنه ابنه، فيؤول[٧] إليه ضرورة.

لهما: أن الشهادة خالفت الدعوى؛ لأن المدعي يدعي الملك لنفسه، وهما شهدا بالملك للميت، فما لم يشهدا[٨] أنه تركها ميراثًا لـه؛ لم يشهدا بالملك لـه[٩].

١٧٢٧ـ قال (**أبـويوسف**): إذا ادعى عينًا في يد إنسان أنه كان في يد المدعي أمس، فأنكر[١٠]، وأقام البينة على ذلك، قُضِيَ بـه، وأمر ذو اليد بالتسليم إليه.

---

(١) (ابن) سقطت من ق. والمعنى لايستقيم بدونها،

(٢) في ش (قال) بدل (قالا) والثانية أفضل لدلالتها على الشاهدين.

(٣) قوله (وإن لم ينصا أنه تركها ميراثًا) سقط من ش، ز، ح، ك، ق، أ. وذكرها أفضل لزيادة التفصيل والإيضاح.

(٤) في ق، ط (يخبر الميراث) بدل (يخبران بالميراث) ـ والثانية أفضل لاستقامة المعنى معهما.

(٥) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ٤٦، ٤٧.

(٦) في ز، ح، ك، ق، ط، أ (الميت) بدل (الميراث) والأولى أنسب للمعنى.

(٧) في ط (فيزول) بدل (فيؤول) والثانية أنسب للمعنى.

(٨) في ق (يشهدوا) بدل (يشهدا) والثانية أنسب لدلالتها على الشاهدين.

(٩) (له) سقطت من ش، والمعنى لايتم بدونها.

(١٠) في ز، ك، ق زيادة (ذو اليد) وهي توضح المعنى.

وقال: **أبوحنيفة ومحمد**: لايقضى بـه[١].

لـه: أن اليد حق مقصود، فتقبل البينة عليه، كما لو أقر ذو اليد أنها كانت في يده[٢]، وكما لو قامت البينة أن فلانًا مات، وهي[٣] في يده.

لهما: أن مطلق اليد مجهولة؛ لأنها قد تكون يد ملك[٤]، ويد غصب[٥]، ووديعة، وغير ذلك، فلا يقضى بـه. بخلاف الإقرار؛ لأنه بالمجهول يصح. وبخلاف اليد عند الموت؛ لأن الأيدي كلها عند الموت يد ملك؛ لأنه مات مجهلاً، ويملكه[٦] بالضمان.

---

(١) انظر المبسوط جـ ١٧ ص ٣٦.

(٢) في ز زيادة (أمس) وهي توضح المعنى.

(٣) في ش، ك، ق، (وهو) بدل (وهي) والثانية أفضل لدلالتها على مؤنث وهو (العين).

(٤) في ق زيادة (وقد تكون) وهي توضح المعنى.

(٥) في ط زيادة (ويد) وهي توضح المعنى.

(٦) في ز (فملكه) وفي ش (أو يملكه) وفي أ، ح، ك، ق، ط (وملكه) بدل (ويملكه) والثالثة والأخيرة أنسب للمعنى.